IACOBI RÆVARDI BRVGENSIS IVRISCONSVLTI

egregij & Antecessoris Duacæni Opera

QVÆ REPERIRI POTVERVNT omnia in Tomos II. digesta,

NVNC PRIMVM IN GALLIIS EXCVSA.

Cum Indice Rerum, Verborum & Authorum locupletissimo.





LVGDVNI,

Sumptibus LVDOVICI PROST Hæredis Rouille.

M. DC. XXIII.



AMPLISS. AC NOBILISSIMO D.D.

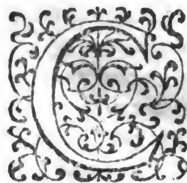
PETRO DE SEVE,

D. DE MONTELLIER,

Regis Consiliario, Præsidi integerrimo, vrbisque Lugdunensis mercatorum Præposito vigilantissimo,

LVDOVICVS PROST *Hæres Rouille*

S. P. D.



CORAM *Prætore præstantissimo dicturus semel fœcundus facundiæ Parens*; Prætor, *inquit*, qui apud te audent dicere, sublimitatem ingenij tui ignorant; qui non audent, humanitatem. *Quo principio mihi videtur omnes vti posse* (Præses æquissime, eruditissime) *quibus ad te dictio, scriptiòve aliqua suscipitur: nam & eminenti doctrinæ tuæ nulla par inueniri potest oratio, & humanitas tua ne infimorum quidem obseruantiæ & studij significationem respuit; ita vt magnæ ingenij tui dotes, & aureæ tuæ virtutes, quæ te ad sublimiores fori Lugdunensis dignitates, & eminentiores eiusdem Vrbis honores extulerunt, certent cum pari humanitate: ego tamen humanitatis, & benignitatis tuæ admiratione ductus sum sæpiùs, quàm fastigij ac splendoris; perinde vt in ipsius præstantis æternæque naturæ bonitatem animo & cogitatione feruntur citiùs homines, quàm in opes ac potestatem; priusq; olim Optimi à Romanis quàm Maximi nomine affectus est Iupiter. Ita multi ad te scribunt, aut dicunt quotidie, qui tametsi in sublimitatis tuæ splendo-*

rem quasi in orbem solis intueri non audeant, clementia tamen tua & facilitate propè singulari alliciuntur, quorum vt in numero quoque adhærescerem, factum est, vt cum de Patrono mecum agerem, cuius potissimum nomini exquisitum hoc IACOBI RÆVARDI *percelebris Iurisconsulti Opus esset nūcupandum, ac patrocinio committendum (Vir amplissime) vnus præ omnibus visus sis, cuius nomen tanquam potentissimum numen & securum præsidium implorandum foret; essétque prænotandum vtpote cuius semel authoritate & commendatione comprobatum omnibus foret acceptissimum: quis enim melius de Operis præstantia iudicare poterit quàm is, qui cum omnibus liberalibus disciplinis, maximè iurisprudentia adoleuit, vitam posuit, ac maximi iurisconsulti optimique iudicis nomen obtinuit? Cuius quidem rei vnum aut alterum testem non proferam, sed vniuersam Curiam Parisiensem & totum forum Lugdunense, in quo tantum æquitatis, doctrinæ & ingenij tui specimen dedisti, vt celebriores Consiliarij & aduocati in admirationem simul & amorem virtutum tuarum traducti post adeptam Præsidis dignitatem exultantes miris te extulerint præconiis. In hoc auitam antiquissimæ familiæ tuæ laudem retulisti, amplificasti, ex qua fuerunt viri præstātes armis, doctrina, amplissimis dignitatibus perfuncti; ex qua Regi à secretis & in Parlamento Parisiensi Consiliarij; ex qua Lugduni multi Quæstores regij, multi Consules, multi nobilissimi Ciues floruerunt & florent adhuc hodie, viuunt & æternum viuent in bonorum ciuium Lugdunensium animis propter varios in publica commoda susceptos labores, de quorum virtutibus aliquid aliud adderem, nisi vererer innatam eorum modestiam offendere. Hæc cum ita sint, quis non iudicet me percommodè agere, si te huius libri Patronum interpellem, qui in tui contemplationem tot simul habiturus sit patronos & protectores: sed an velles annuere, necne, non semel anceps apud me cogitaui. Tandem quemadmodum*

modum solet contingere iis liberis, qui extra nuptias nati patrem ciere non audent, ne pudorem eius onerent; si tamen ea sint indole, iis moribus, vt non indigni suorum conditione videantur, postmodum patrem inueniunt, qui adoptionis iure aliquo eos in numerum liberorum aggregat, nec naturales modo sed & legitimi aut certè ciuiles appellantur. Quod, inquam, iis liberis accidit, idem prorsus de hoc libello fore non temere autumo, qui in primis pubertatis suæ annis ita volitare cœpit per manus hominum, & famam nescio quam authori suo & patrino futuro quærere, vt iam iteratò excusus fuerit, & nunc denuo venustus, suis omnibus numeris absolutus & ad vmbilicum perductus, in lucem sub tui nominis splẽdore & auspiciis prodire gestiat, adoptionémque speret: tandem ex communis famæ calculis me eo pellexit ac flexit vt eum tibi sisterem, adoptionémque tuam pro eo postularem, quasi qui muniri tuo nomine prorsus indignum se non iudicet, nisi eum fallat φιλαυτία: si autem mea industria, licet infinitis propemodum tuis meritis longè impar, quam ad ornatum & decorem ipsius non segniter adhibui, tibi grata fuerit, vt ab animo obseruantiæ & studij humillimi & addictissimi tui clientis in te profecta, animos addes ad maiora tuo augusto nomini offerenda.

Vale.

INDEX SCRIPTORVM IACOBI RÆVARDI BRVGENSIS IC. EGREGII ET ANTECEſſoris Duacæni.

TOMVS I.

† Ad leges XII. Tabularum liber ſingularis, anno 1563.

* Ad titulum De diuerſis Regulis Iuris antiqui Commentarius, anno 1568.

† Variorum, ſiue de iuris ambiguitatibus libri V. anno 1564.

TOMVS II.

* Tribonianus, ſiue De veris vſucapionum differentiis aduerſus Tribonianum, liber vnus, & ad legem Scribonianam, liber ſingularis, anno 1561.

† De præiudiciis libri II. anno 1565.

† Protribunalium liber ſingularis, anno 1565.

* De auctoritate prudentum liber ſingularis, anno 1566.

*Hoc * notata à Chriſtophoro Plantino ſunt Antuerpiæ edita, reliqua † ab Huberto Goltzio Brugis.*

CAPI

CAPITA HVIVS LIBRI *singularis.*

INDEX LEGVM QVÆ NOVO ſenſu in hoc libello declarantur.

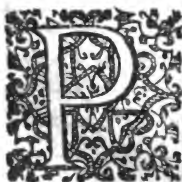
IACOBI



IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI AD leges duodecim Tabularum liber singularis.

CAPVT I.

De legibus populi Romani.



OPVLVS Romanus vt legem ferre, sic legem antiquare, & abrogare potuit. Antiquabat legem, quæ non perferebatur. Quo sensu antiquatam fuisse Tribuniciam rogationem de Veios commigrando, scripsit lib. quinto Liuius. Postquam enim Tribuni plebem assiduis concionibus agitassent, vt relictis Romanæ ciuitatis ruinis, in vrbem paratam Veios transmigrarent, *tandem antiquata*, inquit Liuius, *huiusmodi lege, vrbs ædificari cœpta est.* Quæ autem semel perlata iterum tollebatur, lex illa abrogari dicebatur. *Lex*, inquit Vlpianus, *aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est, prior lex tollitur.* Et huius quidem abrogationis ea fuit auctoritas, vt nouis legibus antiquæ abrogatæ cederent, quemadmodum Varro testatus est lib. 8. de lingua Latina. *An non*, inquit, *sæpe veteres leges abrogatæ nouis cedunt?* Cicero quoque ad Atticum libr. 3. auctor est, nunquam esse obseruatas sanctiones earum legum, quæ abrogarentur. *Nam si id esset*, inquit, *nulla fere abrogari posset: neque enim vlla lex est, quæ non se sepiat difficultate abrogationis.* Cæterùm vnde ius illud ortum †

A sit,

ſit, vt veteres leges abrogatæ nouis cedant, & nunquam obſeruentur ſanctiones earum legum, quæ abrogarentur, expoſuit Liuius. Legis enim cuiuſdam Decemuiralis libro ſeptimo meminit, cuius hæc fuiſſe verba videntur. IVSSVS POPVLI, ET SVFFRAGIA SVNTO. QVODCVNQVE POSTREMVM IVSSIT, ID IVS RATVMQVE ESTO. Ad quam legem viſus eſt auctor ad Herennium libro ſecundo reſpexiſſe, quum eam defenſionem tenuem eſſe contenderet, qua oſtenditur id factum eſſe, quod ea lex ſanciat, cui legi abrogatum, vel derogatum ſit: id quod poſteriori lege ſancitum ſit, eſſe neglectum. Nimirum quia illud demum ius, & ratum erat, vt aiunt Decemuiri, quod poſtremum populus iuſſerat. Proinde ſi noua lege vetus eſſet abrogata ſanctio, legi nouæ lex vetus omnino cedebat. Nec quidem in legum abrogationibus dũtaxat locum lex iſta Decemuiralis habuit, verumetiam ſi cui legi derogatum, ſubrogatum, aut obrogatum eſſet. *Derogatur legi*, auctore in fragmentis Vlpiano, *cùm prima legis pars tollitur*: vel vt Feſtus definit, *cùm quid ex lege vetere quo minus fiat, ſancitur noua lege:* Derogare ergo detrahere eſt. Subrogatur, cùm aliquid primæ legi adiicitur: Obrogatur denique, quum mutatur aliquid ex prima lege. Ergo quodcunque populus abrogando, derogando, ſubrogando, & obrogando poſtremum iuſſerat, id ius ratumque erat. Quod autem Paulus contendit, *non eſſe nouum vt priores leges ad poſteriores trahantur*, cap. 26. de legib. hoc ad legum abrogationes non pertinet, verũ tunc locum habebat, ſi cui legi veteri aliqua ſanctione noua derogatum, ſubrogatum, aut obrogatum eſſet: tunc enim lex vetus ex noua lege ſic dependebat, vt hæc ſine illa, & è contra, in vſu eſſe, aut in iudiciis verſari nulla ratione poſſet: id quod auctore ad Herenniũ demõſtrauimus.

CAPVT

CAPVT II.

De priuilegiis ſublatis.

ALIO ſenſu Decemuiri, alio item Iuriſconſulti priuilegia ſunt interpretati. Illi quidē omnes illas leges priuilegiorū nomine complexi ſunt, quæ in priuatos homines ferebantur: cùm è contrario legis ea vis ſemper eſſet, vt ad omnes pertineret. Iureconſulti verò ius illud ſingulare priuilegium appellarunt, quod manifeſta & euidens æquitatis ratio, contra vulgaris, iuris communis regulas, aliquando cogit indulgeri Decemuiri nulla admittunt priuilegia: Iureconſulti ea requiri non diſſimulant. Nec enim comitiis centuriatis aliqua irrogari priuilegia paſſi ſunt Decemuiri. Expreſſè enim pro domo ſua teſtatus eſt apud Pontifices Cicero, vetare leges ſacratas, vetare 12. tabulas, leges priuatis hominib. irrrogari, id eſſe enim priuilegium, neminem vnquam tuliſſe: nihil eſſe crudelius, nihil pernicioſius, nihil quod minus Romana ciuitas ferre poſſit. Idem Cicero huius legis verba libro 3. de legibus hunc in modum refert: PRIVILEGIA NE IRROGANTO. Et quia in iiſdem tabulis huiuſmodi caput ſequitur: *De capite ciuis niſi per maximum comitiatum ne ferunto.* Inde quidam ſtatim ratiocinati ſunt, priuilegia per comitiatum maximum irrogari potuiſſe: quo nihil poteſt abſurdius dici, præſertim cùm eodem in loco Cicero leges haſce duas præclariſſimas de duodecim tabulis trāſlatas ſcribat, earumque alteram priuilegia tollere, alteram de capite ciuis rogari niſi maximo comitiatu, vetare. Nec quem moueat, quod in eodem de legibus lib. 3. dixerit expreſſè Cicero, ferri de ſingulis niſi cēturiatis comitiis, Decemuiros noluiſſe. Illud enim non ad priuilegia, ſed ad

rogationem de capite Romani ciuis omnino pertinet. Vetant, inquit, priuilegia irrogari, hoc est, in priuatos homines leges ferri: vetant, inquit, de capite ciuis nisi per maximum comitiatum ferri, hoc est, de singulis. Igitur priuilegium omne secundùm Decemuiros iniustum est, & improbum, & idcirco nec irrogandum: secundùm Iureconsultos verò probum, iniustum, ac sæpe necessarium: qualia sunt, creditorum priuilegia, priuilegium fisci, & id genus alia.

CAPVT III.

De patria potestate.

STIPVLATIO quatenus conuentio est, iuris non ciuilis tantum, sed etiam gentium est: quatenus contractus iuris ciuilis est, non gentium. Testamentum quatenus suprema voluntas definitur, iuris tam gentium est, quàm ciuilis: quatenus verò iusta voluntas, iuris ciuilis est, non gentium. Sic quoq; patria potestas, iuris ciuilis, & gentium est, & est quoq; iuris ciuilis tantum. Est quidem iuris ciuilis, & gentium ratione potestatis, quia omnibus hoc gentibus innatum est, & ab iis obseruatur, vt filius in sui patris sit potestate, c.2. de iust. & iur. Est verò iuris ciuilis tantũ, quia ex iustis nuptiis, quas soli ciues Romani contrahunt, ea sic constat, vt iure ciuili plurima patri concessa sint, quæ gentium iure eidem non conceduntur. Ideoq; ius potestatis, quod soli ciues Romani liberos habent, ius dicitur proprium ciuium Romanorum, c.3. de his qui sunt sui. §.2. instit. de patr. potest. Neque enim peregrinus ciuem Romanum, nec ciuis Romanus peregrinum in potestate habere potest. Et idcirco si patri, vel filio aqua & igni interdictum esset, patria huiusmodi potestas tollebatur: siquidem is cui aqua & igni interdictum erat, peregrinus fiebat, auctore in fragmẽtis Vlpiano,

piano, tit. 10. Eoque respexisse omnino visus est libro decimo epistolarum Plinius ab Imperatore Traiano Chrysippo cuidam eiusque vxori ciuitatem postulans. *Rogo ergo*, inquit, *vt propinquis eius des ciuitatem Chrysippo Mithridatis, vxorique Chrysippi Stratonicæ Epigoni. Item liberis eiusdem Chrysippi, Epigono & Mithridati, ita vt sint in patris potestate, vtque iis in libertos seruetur ius patronorum.* Illud autem ius potestatis, quod cum reliquis gentibus ciues Romani habent commune, ad ius non solùm ciuile, sed etiam gentium referri debet. Idque inter cæteros apertè testatus est idem Plinius, de hæreditatũ vigesima differens in Panegyrico. *Tu quidem*, inquit, *Cæsar, illam exceptionem remouisti, si modò filius in patris potestate fuisset: intuitus opinor vim legemque naturæ, quæ semper in ditione parentum esse liberos iussit.* Et hoc illud est, quod hunc in modũ Cicero scribit. lib. 3. offic. † *Maiores aliud ius gentium, aliud ciuile esse voluerunt: quod enim ciuile, non idẽ continuo gentiũ: quod autẽ gentiũ, id ciuile debet esse.* Ius autẽ potestatis, quod proprium ciuiũ Romanorum dicitur, inde ab ipso Romanæ ciuitatis exordio trahit originem. Temporibus siquidem Romuli, omnis etiam necis in filium patri iure ciuili auctoritas indulgebatur: maiorque concessa patri filium potestas fuit, quam domino in seruum. Seruus enim venditus, deinde libertatem adeptus, sui iuris fiebat. Filius verò à patre venditus, si liber fieret, rursus in patris potestatem redigebatur, & post tertiam demum venditionem eximebatur è potestate, vt auctor est Dionysius lib. secundo. Proinde si quid commisisset filius, quod castigationem, aut etiam seueriorem aliquam requireret animaduersionem, castigandi, & in filium animaduertendi, omnem patri permisit Romulus potestatem: adeò vt occidere, vendere, in exilium mittere, aliisque suppliciis filium prò arbitratu afficere

re pater ſine fraude potuerit. Nec quidem videri poteſt Romulus tyrannidem, aut carnificinam aliquam parentũ iure iniuſtam tolleraſſe, vt imperitis quibuſdam perſuaſum eſſe intelligo, verùm ſcelera filiorũ iuſtis parentum decretis vindicari voluiſſe. Hæc cùm ita ſint, videamus quo ſenſu accipi debeat, quod c. vlt. C. de pat. poteſt. hunc in modum Conſtãtinus ſcribit: *Libertati à maioribus tantum impenſum eſt, vt patrib. quibus ius vitæ in liberos, necìſque poteſtas olim erat permiſſa, libertatem eripere non liceret.* Nonne qui filium vendit, libertatem eripit? Si pater, qui filium vendit, eriperet libertatem filio, vtique filius manumiſſus non ingenuus, ſed vt reliqui ſerui libertinus efficeretur. *Libertatem autem pro ingenuitate accipi, non eſt nouum.* cap. 40. de lib. cauſſa. c. 21. de ſtat. hom. Permiſerunt itaque maiores à patribus filios vendi, & in ſeruitutem redigi, ſalua tamen libertatis, hoc eſt, (vt interpretari videtur Iulius Paul. lib. 5. ſent. tit. 1. in princ.) ingenuitatis prærogatiua, ſic vt manumiſſi inter ingenuos cẽſeantur, non autem inter libertinos. Sed an poſtliminium habeant? Poſtliminium habere filium à patre venditum, negat apertè Cicero de Orat. libro 1. *Memoria enim proditum eſſe*, ait, *quem pater ſuus, aut populus vendidiſſet, aut pater patratus dedidiſſet, ei nullum eſſe poſtliminium.* Cæterùm an ius iſtud poteſtatis ſcripta lege proditum ſit, an verò ſine lege dubitat Dionyſius. Nobis aliquando placebat expreſſa quadam Romuli conſtitutione illud fuiſſe introductum: ſed in contrarium me vocat Vlpiani ſententia; qui ius iſtud poteſtatis moribus receptum fuiſſe arbitratus eſt cap. 8. de ſtat. homin. Scribit etiam Pomponius, in initio Romanæ ciuitatis populum ſine certa lege, ſine iure certo primum agere inſtituiſse, cap. 2. in princ. de orig. iur. Proinde huiuſmodi iure incerto ius patriæ

poteſtatis

potestatis fuisse receptum, quam per certam aliquam legem Regiam est verisimilius. An autem ius istud potestatis ante exactos Reges in vsu Romæ desierit esse, videamus. Numa Pompilius omne ius vendendi filios, connubio parentum consensu iunctos, parentibus, si Dionysio credimus, expressa lege ademit. Nec quidem ius vendendi huiusmodi filios duntaxat, sed etiam omne ius necis, & seuerioris in filios animaduersionis Numam ademisse parentibus omnino mihi persuaderem, nisi expresse scripsisset Liuius, cùm de prouocatione Horatij, qui propriam sororem interemerat, ad populum certabatur, motos tunc fuisse homines in eo iudicio, maximè P. Horatio patre proclamante, se filiam iure cæsam iudicare, seque ni ita esset, patrio iure in filium animaduersurum fuisse. Vnde statim conieci, ius in filios animaduertendi necdum Tullij Hostilij, qui tunc regnabat, tẽporib. ademptum parentibus fuisse. Porrò non multò post Hostilium Seruius Tullius Tarquinij successor, legem tulit, qua filium parentes verberantem Diuis parentum sacrum esse voluit. Et quia huiusmodi facinus iure potestatis patriæ à parẽtibus vindicari Seruius non permisit, si non parentibus omne in filios animaduertẽdi ius eo tempore ademptum fuisse videatur, saltem patriæ potestatis iure saluo, tantæ impietatis auctores filios sic Rex voluit puniri, vt à quouis impunè possent occidi. Verba legis hæc sunt: SI PVER PARENTEM VERBERARIT, AST OLLE PLORASSIT PARENTES, PVER DIVIS PARENTVM SACER ESTO. auctore Festo lib. 14. Quæ lex etiam Virgilio nota fuit: ait enim libro sexto, apud inferos puniri quibus

Pulsatúsve parens, aut fraus innexa clienti.

Scribit idem Festus (vt hanc legem obiter explicemus) plorassit parentes, idem esse quod clamarit. Sed

quia qui proquiritant, qui iubilant etiam clamant, videamus quid inter proquiritare, iubilare, & parentes plorare intersit. Varro scribit libro quinto, de lingua Latina qui fidem Quiritium clamans implorat eum dici proquiritare: & vt quiritare vrbanorum, sic iubilare rusticorum esse. Simili modo qui parens parentum implorabat auxilium, parentes plorare dicebatur. Solebat autem is cui vis aliqua fiebat, si quidem ruri ageret, iubilare: sin verò in Romana ciuitate, & ciuis esset, proquiritare. Vnde illud Terentij in Adelph.

Obsecro populares ferte misero atque innocenti auxilium,
Subuenite inopi.

In quem locum Donatus, *& hoc est*, inquit, *quod veteres quiritare dicebant, Quirites conclamare.*
Quo spectat etiam Plauti illud in Curcul.

——— *Ergo ambula in ius, hem tibi.*
CN. *O ciues, ciues.* MI. *Quid clamas?*

Si deniq; parens esset qui à filio vim pateretur, parens parentes plorabat, hoc est, conclamabat, & Diuis parentum sacer erat filius, hoc est, eius facinus conclamatis parentibus Diuis parentum sic deuouebatur, vt filius à quouis sine fraude posset occidi, & qui eum occidisset, parricidij non damnaretur. Quia quidem lege Regia vsi nō suntRomani perpetuo. Scribit enim Vlpianus, *Si filius matrem, aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis affecisset, aut impias manus eis intulisset, præfectum vrbis delictum ad publicam pietatem pertinens, pro modo eius vindicasse.* cap. 1. de obseq. parent. & patron. præst. Potestatis itaque patriæ ius, quo impunè filios vendere & occidere parentibus omnino erat liberum, ante exactos Reges, nisi me vehementer coniectura fallit, in vsu esse desiit. Quamuis interim inficiari non possim, Decemuiros in quartam suarum legum tabulam

tabulam eum quoque morem retulisse, quo *non nisi post tertiam venditionem patris potestate filios liberari erat receptum*, idque Dionysium scripsisse libro secundo. Verùm eam fuisse Decemuirorum intentionem, vt veterem & incertam illam vendendi filios consuetudinem, quæ Romuli temporibus in viu erat, noua lege confirmare voluerint, mihi nequaquam persuadeo. Dicam itaque quod sentio liberè. Romuli temporibus post tertiam demum venditionem filius potestate patria liberabatur, & sui iuris fiebat. Voluerunt quoque Decemuiri, post tertiam demum venditionem filios sui iuris fieri. Sed diuersa ratione. Romulus per venditiones tres veras tres venditiones intellexit. Decemuiri verò ne ius antiquum penitus immutatũ cum magistratu videretur, aliqua non legum dũtaxat, sed & morum veterum superesse vestigia voluerunt. Ideoque tres illas venditiones, sine quibus è patris potestate filius more maiorũ non eximebatur, in suas tabulas retulerunt. Itaque filius ter mancipatus, ter manumissus, & more maiorũ, & lege Decemuirali sui iuris olim fiebat. More maiorum quidem, si ter verè mancipatus, ter verè manumissus fuisset: lege verò Decemuirali fiebat sui iuris filiusfamilias emancipatione, hoc est, tribus imaginariis mancipationibus & manumissionibus. *Liberi*, inquit Vlpianus in fragmentis, tit. 10. *parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si postea quam emancipati fuerint, manumissi sint.* Per emancipationem autem, imaginariam apud Vlpianum intelligi, non aliquam veram venditionem, Caius in suis institutionibus demonstrat lib. 1. tit. 6. *Emãcipatio*, inquit Caius, *hoc est, manus traditio, quædam similitudo venditionis est.* Et ad huiusmodi emancipationem legem hanc Decemuiralem pertinuisse, expressè testatus est idem Vlpianus eod. tit. 10. Cùm enim di-

xiſſet, filios patria poteſtate emancipatione liberari, ſubiecit: *Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumiſſus, ſui iuris fit. Id enim lex 12. tab. iubet his verbis:* SI PATER FILIVM TER VENVNDAVIT, FILIVS A PATRE LIBER ESTO. Nec verò dubitabit, quin hæc interpretatio noſtra veriſsima ſit, qui ſatis emancipationum ſolemnia apud Caium diligenter excuſſerit.

CAPVT IV.

De priſco patronatus iure.

SCRIBIT lib. II. Dionyſius Romulum patriciis plebeios commendaſſe, optione cuique è vulgo data quem vellet patronũ eligendi, more ab Athenienſibus repetito: & eam pauperũ tutelam patronatum appellatam fuiſſe: iuſque patronatus officiis tũ inde apud Romanos durãtibus huiuſmodi conſtitiſſe: nimirũ vt patroni clientibus de iure reſpõderent, cuius illi rudes erant, & ignari: abſentium æquè atque præſentiũ curã gererent: adeſſent in iudiciis, omnemque accuſatoris impetum ſuſtinerent. Iuxta Plauti illud in Menec.

Iuris vbi dicitur dies, ſimul
Patronis dicitur: quippe qui pro illis
Loquantur, malè quæ fecerint: aut ad
Populum, aut in iure, aut apud iudicem res eſt.
Sic me hodie nimis ſollicitum cliens
Quidam habuit: neque quod volui agere quicquam
Licitum eſt: ita me attinuit, ita me detinuit.
Apud Ædiles pro eius factis plurimis,
Peſſimiſque dixi cauſſam.

Clientes autem patronis, qui tenuioris erant fortunæ, quam vt filias honeſtè commodéque poſſent elocare, in elocandis filiabus opitulabantur, eoſque eorumque filios ab hoſtibus interceptos, ſumptu proprio

prio redimebāt. Et fuit certè ius istud patronatus tantæ apud veteres auctoritatis, vt contenderit expressè M. Cato, *patrem primum, deinde patronum proximum nomen habuisse* auctore Gellio l. 5. c. 13. Proinde non est dubium, quin seuerè in patronos fraudulẽtos Romani animaduerterint. Sanè Dionysius auctor est, clientẽ aduersus patronum, aut patronum aduersus clientem dicere testimonium non potuisse: nec alterum ab altero accusari, aut inter inimicos numerari: qui quid horum fecisset, teneri eum Romuli lege de proditoribus, eumque vt Diti sacrũ, interficere cuilibet liberũ fuisse. Atq; huius quidẽ prisci iuris Decemuiri etiã nostri aliquã in suis tabulis memoriã superesse voluerũt. Ideoq; ius istud patronatus à Romulo vti introductũ fuit, ita in suas quoq; tabulas transtulerũt, his verbis: PATRONVS SI CLIENTI FRAVDEM FAXIT SACER ESTO: quemadmodũ Seruius Honoratus; & post eũ Iulius Sabinus exponentes illud Virgilij, *Et fraus innexa clienti*, adnotarunt. Refert idẽ Sabinus, per fraudẽ in hac lege præuaricationes Vrbanũ intellexisse, quod mihi ad omnem fraudẽ, dolúmque malum potius referendum videtur. Voluerunt itaque Decemuiri, patronum qui clientẽ fraudasset, sacrum esse. Morem Romanis fuisse ait Dionysius, vt quos vellẽt impunè occidi, eorum corpora deuouerẽt Deo cuipiã, præcipuéque Diis inferis. Eumq; morẽ obseruasse Romulum in fraudibus patronorum, clientumque vindicandis, idẽ expresse addidit Dionysius. Quo sensu hominẽ sacrum accepisse in hac lege Decemuiros dubium non est: quamuis *hominem sacrum Festus eum definierit, quem populus iudicauit ob maleficium, neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidij non damnatur.* Quæ quidem Festi definitio alio referri debet. Et certè Liuius lib. 3. *L. Valerio & M. Horatio*

Consu-

Consulibus, sancitam, ait, nouam fuisse legem, ne quis vllum magistratum sine prouocatione crearet: qui creasset, eum ius fasque esse occidi, nec eam cædem capitalis noxæ haberi. Ad quam legem Festi definitio non incommodè trahi posse videtur.

CAPVT V.

De in ius vocando.

QVI ius suum volebant persequi, in ius aduersarium vocabant: quem sequi nolentem attestationis medio ducebant, & reluctantem omnino trahebant, sique opus esset, rapiebant. Plaut. in Pen.

Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem,
Priusquam obtorto collo ad Prætorem trahor?

Erat enim lege sancitum Decemuirali, in ius vocati vt irent. Auctor ad Herennium, lege ius est, inquit, vt in ius eas cũ voceris. Cicero l. 3. de legibus: A pueris, Quinte, didicimus. SI IN IVS VOCET, ATQVE EAT, & huiusmodi alias leges nominare. Si autem in ius vocatus vitio, morbove, id est, neque febriculoso, neque graui nimium, sed vitio quodam imbecillitatis, atque inualentiæ ire in ius non poterat, ei *iumentum*, hoc est, vectabulum (vt Cæcilius apud Gellium lib. 20. interpretatur:) quod iunctis pecoribus trahebatur, dari voluerunt Decemuiri. Eique haud aliter in ius sequi, quam strata, qua nimis ægri portari solebãt, arcera, recusanti, arceram sterni expressa lege prohibuerunt, quam legem hunc in modum apud Gellium esse restituendam existimaui: SI MORBVS ÆVITASVE VITIVM ESIT, QVI IN IVS VOCASSIT, IVMENTVM DATO: SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO. In libris enim impressis mendosè legitur: *Si nolet, arceram ne sternito.* pro, *Si volet arceram, ne sternito.* Item *esset*, pro *esit.* Decemuiri itaque

itaque postulanti arceram reo sterni vetuerunt: non quod eam sternere si actor voluisset prohiberetur, verùm quod eam reo sine arcera in ius sequi recusanti, inuitus actor sternere non cogeretur. Ea siquidẽ est (prout illam Sextus Cæcilius interpretatur) Decemuirorum sententia, vt in ius vocato pauperrimo homini, vel inopi, qui aut pedib. fortè æger esset, aut quo alio casu ingredi nequiret, plaustrũ daretur: ne causatio ægri corporis perpetuam daret fidem detrectantibus, iurisque actiones declinantibus, vacationem. Nec quidem *si morbus sonticus*, quem vehementiorem vimque grauiter nocendi continentem interpretatur idem Cæcilius, reum inuasisset, arceram sterni permiserunt Decemuiri, sed *iudicij diem diffisum esse voluerunt*, cap. 11. §. 11. Si quis cautio. Decemuiri eum diem diffindi dicebant, qui differebatur. Nec dubium est, quin hanc legem de diffindẽdo die à Numa Rege desumpserint. Nam certa quædam vitia enumerasse visus est Numa, quibus si iudex, vel altervter ex litigatoribus impeditus esset, dies iudicij diffinderetur. Eiusque legis particulam, quæ apud Festum lib. 16. mendosissima exstat, omnino mihi persuasit Iacobus Cuiacius acutissimus interpres, sic esse restituendam: SI QVID HORVM FVIT VITIVM IVDICI, ARBITROVE, REOVE, DIES DIFFISVS ESTO. In exemplarib. impressis pro *Diffisus*, legitur *Diffensus*, erroris non admodũ obscura origine, siquidem veteres ita scribere solebant, *diffeisus*, pro *diffisus*: quod cùm non perciperent imperiti librarij, *diffeisus* loco, *diffensus* posuerunt. Dies autem ita diffindi solet ex lege duodecim tabularum, vt si morbo sontico actor, vel reus impeditus esset, morbũ in iure allegari per amicum curaret: tunc Prætor excusatione cognita, quia Decemuiri ob morbum sonticum volebant diem iudicij

dicij diffisum esse, in diffindendo die hac formula vtebatur: HIC DIES DIFFISVS ESTO. vt auctor est Acron in Horatium. Ergo vocatus in ius, ni morbo esset opus iumento, ni ve morbo sontico dies iudicij diffisus esset, statim in ius sequi actorem cogebatur: eique non sequenti præsentibus antestatis actor iudicium denunciabat. Antestatos autem inde appellatos putauit Porphyrion, quod ante superstites, siue testes deberent aduocari,& in testimonium adhiberi, quam actor reum manu posset præhendere. Et id quidem expressa Decemuirali lege fuisse cautum, idem addidit: quam ego sic restituo: SI VIS VOCATIONI FVAT, TESTAMINI: IGITVR EM CAPITO ANTESTARI. Veteres autem *fuat* dixisse pro *fiat*, expresse testatur Nonius Marcellus,& in Virgilium Iulius Sabinus. *em* quoque pro *eum* antiquos posuisse, auctor est Festus. Itaque si actor aduersarium vocaret in ius,& is vi resisteret, (vt ita vis fieret vocationi) voluerūt Decemuiri actorem testari, hoc est, testes aliquot aduocare. *Igitur em capito*, id est, tunc eum capito, siue eum manu præhendito: *antestari*, hoc est, attestando, siue Græcorum more, τῷ μαρτυρήσασθαι. Sic enim antestari Græcè dici ex ædis Beati Germani Parisiensis Lexico primus obseruit Barnabas Brissonius. Vt ita ne ex lege quidem 12. tabularum reus manu præhendi sine antestatione potuerit. Nec verò satis erat Decemuiris manibus antestationis medio reos præhendi, verùm si caluerentur, si pedem struerent, hoc est, si frustrarentur, vix pedem pedi præferrent, fugerent, ociosè irent, remorarentur (vt Festus in verbo *Struit*,& Caius c.233. de verb. sign. interpretantur,) manus in reos iniici, hoc est (vt mihi quidē videtur) manibus reos trahi,& rapi in ius permiserunt Decemuiri his verbis: SI CALVITVR, PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDO IACITO. vt auctor est idem

idẽ Festus. Anteſtationes autẽ ſic fieri ſolebãt: Auriculã actor vnius ex ſuperſtitibus attingens, ſic eũ interrogabat, *Licet anteſtari?* Si ille reſponderet, *Licet*, manus in aduerſariũ iniiciebantur, perque manus iniectionẽ ducebatur, trahebatur, ſique opus eſſet, ad Prætorem obtorto loco rapiebatur. Horatius lib. 1. ſerm. ſat. 9.

——Caſu venit obuius illi
Aduerſarius: & quo tu turpiſſime? magna
Exclamat voce, &, licet anteſtari? ego verò
Oppono auriculam: rapit in ius, clamor vtrimque,
Vndique concurſus.

Vnde ſatis perſpicuum eſt; medio anteſtationis, in aduerſarios manus ſic olim actores iniecisse, vt eos reluctantes, pedéue ſtruentes, vi ad Prætorẽ raperent. Hic illius facienda mentio antiqui lapilli eſt, quẽ cũ tuus Marce generoſiſsime, germanus frater Guido Laurinus mihi nuper exhibuiſſet, ſtatim ea quæ de anteſtatione coniecturis aliquot veriſimilibus confirmaram, eſſe veriſsima deprehendi. Erat enim inſculpta lapillo manus atterẽs auriculã, cũ hac inſcriptione ΜΝΗΜΟΝΕΥΕ, quòd idẽ eſt cùm memor eſto. Eóque referendum eſſe illud Virgilij in Bucol. *Cynthius aurem vellit, & admonuit* vir clariſsimus, eruditioniſque tibi, & affinitatis nomine chariſsimus, Iacobus Suſius nuper dũ hæc legeret, rectè animaduertit. Et ſic quidẽ aliud nihil in effectu ſignificare videtur anteſtari, quàm teſtibus vti, vel, vt Plautus ait, teſtes facere, quãdo actor in reum manus iniicere volebat. Plaut. in Curcul.

Ne facias teſtes, neque equidem tibi debeo quicquam.

Quin & Caius cùm de illis ageret, qui neque ſequuntur, neque ducuntur, in reum manus iniici ſolere, *reum manibus teneri* ſcribens, indicare viſus eſt: *Solutum*, inquit, *non intelligimus eum, qui licèt vinculis liberatus ſit, manibus tamen tenetur.* cap. 48. de verborum ſignificat.

Quod

Quod ſi anteſtatus non eſſet actor, & manum inieciſſet, *iniuriarum*, vt exiſtimat Acron, reus conſtitui poterat. Hinc illud Plauti in Curcul.

Hoccine pacto indemnatum, atque inteſtatum me arripi?
Nec immerito, qui enim non reluctantem trahit, aut rapit, vim inferre videtur. Proinde ne ſine iuſta cauſa ſic in aduerſarios ſæuirent actores, lege conſtitutum reor Decemuirali, vt qui ſine anteſtatione in reum manus inieciſſet, iniuriarum poſſet conueniri. Nec verò huius anteſtationis ſolemnitas in tantum ab aliorum teſtimoniorum iure diſcedebat, quin vt à teſtimoniis reliquis, ſic ab anteſtatione ſerui repellerentur. Plautus in Curcul.

——*Seruon' anteſtari?* PH. *Vide.*
C. *Hem, vt ſcias me liberum eſſe.*

Porrò vt quis in ius raperetur, non ſemper opus anteſtatione fuit: nam ſi reus improbus eſſet, & inteſtabilis, vt ſunt lenones fures, & id genus alij, ſine anteſtatione ad Prætorem rapiebatur: id quod doctiſsimus Præceptor meus Hopperus in eruditiſsimo ſuo de iuris arte libro tertio adnotauit. Vtilius ſiquidē erat, plagiarios, & fures priuata manu ciuiumque concurſu ad Prætorem ſine anteſtatione rapi, quam ſub prætextu ſecuritatis tranquillitatiſque publicæ, tergiuerſatione rapinis, plagiis aut furtis indulgere. Quod cū ita ſit, mirum nemini profectò videri debet, in improbos huiuſmodi homines manus etiam ſine anteſtatione iniici conſueuiſſe. Sic Lyconidem adoleſcentem aulæ quadrilibris furem ſuſpicans Euclio, in ius rapere viſus eſt voluiſſe apud Plautum in Aulularia:

Niſi referes. L. *Quid tibi ego referam?* E. *quod ſurripuiſti meum.*
Iam equidem ad Prætorem hercle te rapiam, & tibi ſcribam dicam.

Nam

Nam quod nullam hîc superstitum optauerit præsentiam Euclio, quod nullum viatoris implorauerit auxilium, hinc potest probabiliter argui, communi iure in eum quem furem esse non dubitabat adolescentem manus iniicere Euclionem potuisse. Similiter in Persa, cùm in Dorpalum lenonem manus iniiceret Saturio parasitus, interrogatus à lenone anne antestaretur, respondit:

——Tuane ego caussa carnifex
Cuiquam mortali libero aures atteram,
Qui hic commercaris ciues homines liberos?

Rursus in Rudente, cum Labrax leno à Pleusidippo in ius vocaretur, sic eum interrogabat Pleusidippus:

Rapier hinc obtorto collo mauis, an trahi?
Vtrumuis opta dum licet.

Cùmque se neutrum velle leno respondisset, subiecit statim Pleusidippus:

Abi sane ad littus curriculo Trachalio,
Iube illos in vrbem ire obuiam ad portum mihi,
Quos mecum duxi, qui hunc ad carnificem trahant.
Ego hunc scelestum in ius rapiam exulem.
Age ambula in ius. L. *quid ego deliqui?*

Et paulò pòst:

Obsecro subueni mi Charmides,
Rapior obtorto collo. CH. *quis me nominat?*
L. *Viden'me vt rapior?* CH. *video & inspecto lubens.*
L. *Non subuenire mihi audes?* CH. *quis homo te rapit?*
L. *Adolescens Pleusidippus.*

Cæterùm si honestior esset persona, quam vt eam rapi conueniret, (erant enim qui in ius vocati, duci aut rapi ne medio quidem antestationis poterant, vt ex epigraphe cap. 48. de verb. sign. colligimus) diem ei dicebat, eamque promissa pœna, quam multam Plautus appellat, datisue, ni prædia possideret, vadi-

bus, vel pignore, dimittebat. Plautus in Capt.

His diem dicam, irrogabo multam.

Nam quod lege cautum fuisse diximus, in ius vocati vt irent, Prætor illud edicto sic est interpretatus: *In ius vocati vt eant, aut satis, vel cautum dent.* Quod enim certos Prætor sessionum haberet dies, quibus postulationibus, quibus etiam cognitionibus eum vacasse, lib. 1. Variorum demonstrabimus: manus in aduersarium iniiciendi oportunitate actores fraudari diutius Prætori iniquum videbatur. Proinde concessit agere volentibus *aduersarios suos vadari*, hoc est, sic in ius vocare, vt ni pœnam stipulantibus actoribus promitterent, aut satis vel cautum aliquo modo darent prædiave possiderent, manus iniectionem paterentur, & medio antestationis vel ad Prætorem, si is postulationib. operam daret, ducerentur: vel si aliis negociis occupatus esset Prætor, in carcere proxima postulationum die in iure sistendi caussa adseruarentur. Plautus in Persa:

——Vadatur hic me. P. *vtinam vades*
Desint, in carcere vt sis.

Quod etiam de his qui neque sequuntur, neque ducuntur, Caius adnotasse visus est, cap. 48. de verb. sig. *Ac ne eum,* inquit, *intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis seruatur.* Per publicum enim carcerem siue custodiam intelligi, illud Plauti in Amph. liquido demonstrat.

——Ita
Peregrè aduenienss, hospitio publicitus accipiar.

Vades autem dicti sunt, qui pro altero vadimonium promittebant: dictosque putat Acron, *quod qui eos dederat, vadendi haberet potestatem.* Et quamuis putauerit Festus, vades sponsores significare datos in re capitali, nihilominus tam in ciuilibus, quàm in capitalibus caussis vades dari, vadimoniumque promitti solere,

ex

ex sola quam Cicero pro P. Quintio scripsit oratione, satis probari potest. Promittitur autem vadimonium, cùm aliquis formula præscripta certo tempore se spondet præsentibus antestatis in ius venturum. Nec aliter exigi vades potuisse existimo, quàm si de reo sibi non satis confideret actor, cum non ignorans rebus incœptis non satis idoneum. Tunc enim consuetudinē fuisse scribit Varro, vt reus pro se alterū constitueret. Quasi è contrario, si reus incœptis rebus satis esset idoneus, vades peti non debuerint. Hinc factum deindè suspicor, vt apud Macrum possessores rerum immobilium satisdare non debuerint, cap. penult. Qui satisd. cog. Et cùm Vlpianus *duplicem esse in iudicio sistendi cautionem* scriberet, *vnam nudam, satisdato alteram: si domum reuocandi beneficio gauderet reus, nuda cautione promitti vadimonium* addidit. Vt sic non solùm possessores rerum immobilium, aliique rebus incœptis, satis idonei, à satisdatione liberarentur, verùm etiam qui domum reuocandi ius habebant. Si itaque reus non satis locuples actori videretur, nec domum reuocandi, aut aliud aliquod habere priuilegium, sic eum actor vadari solet, vt si nulla idonea interueniret satisdatio, manus ab iniectione non abstineret. Ideoque vades, vel pignus dare vadatus debebat. Vades reum sistere certò die promittebant. De pignore autem addidi, quod *vt reis, sic etiam pignoribus idoneè caueri* Vlpianus responderit. cap. 1. §. 7. de colat. Quomodo *satisdato, aut pignoribus datis idoneè caueri, & si fides sine satisdatione habita fuerit promittendi, idoneè cautum videri*, respondit idem Vlpianus, capit. 4. §. 6. de fideicomm. libertat. Hanc enim veram esse cautionum, quæ iudicio sistendi caussa in vsu erant, distinctionem, satis indicat titulus octauus libri secundi Pandectarum. Et hæc quidem omnia sic olim

locum habebant, si Romanum ciuem ciuis Romanus in ius vocasset. Cæterùm si cum hoste manus esset conserenda, nec trahi, nec rapi peregrinum in ius passi sunt Decemuiri, sed diem duntaxat condici. *Hostis*, inquit Cicero libro primo officior. *apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus:* indicant duodecim tabulæ, AVT. STATVS DIES CVM HOSTE. Et hæc hactenus de in ius vocando.

CAPVT. VI.

De prisco iure vindiciarum.

INITIO ciuitatis Romanæ hæc fuisse priuatorum iudiciorum ratio videtur, vt qui rem suam vellet persequi, manum cum aduersario consereret. Nam de qua re disceptabatur, siue ager, siue quid aliud esset, solet eam actor cum aduersario manu præhendere, & in ea re omnibus verbis vindicare: quæ vindicatio, vindicia dicebatur, eaque vindicia correptione manus in re, atque in loco præsenti, auctore Prætore ex 12. tabulis, fiebat, in quibus ita scriptum est: SI QVI EX IVRE MANVM CONSERVNT. auctore Gellio, lib. 20. cap. 9. Cùm enim angustiorib. quàm quibus Italia circunscribitur, Romanum imperium finibus concludebatur, tunc qui iurisdictioni præerant vnà cum litigatorib. ex iure in fundum controuersum, dicendarum vindiciarum caussa, proficiscebantur: ibique manuum facta consertione, quem suum esse fundum actor contendebat, eundem contra vindicabat reus: eamque vim quæ per huiusmodi manus correptionem fiebat, ciuilem, & festucariam verbo dictam, non manu factam fuisse, idem Gellius expressè testatus est. Cæterùm postea quàm prætores, propagatis Italiæ, orbisque Romani finibus, datis iurisdictionibus,

ctionibus, negotiisque occupati, ex iure proficisci dicendarum vindiciarum caussa, in res longinquas grauabantur, institutum est contra 12. tabulas, tacito populi consensu, vt litigantes non ex iure apud Prętorem manum consererent, hoc est, non vnà cum Prætore manus conserendæ gratia ex iure, siue loco illo in quo ius redditur, in locum controuersum proficiscerentur: sed ex iure manu consertum vocarent, id est, alter alterum ex iure ad conserendam manum in rem de qua ageretur, vocaret: & simul in agrum (si de eo fortè controuersia esset) profecti, terræ aliquid ex eo, vti vnam glebam, in vrbem in ius ad Prætorem deferrent atque in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent. Quomodo autem huiusmodi manus consertio fieri soleat, litteræ antiquiores non declarant. Nec quidem perpetuò in fundum profecti sunt litigantes, indeque glebam in ius detulerunt. Fuit enim tandem à Iureconsultis noua, & solennis quædam manus conserendæ ratio excogitata, quæ certis concepta verbis, & suam actori, & reo item suum, nec non suum quoque Prætori carmen præscribebat. Itaque quemadmodum Prætores negotiis variis occupati, tandem dicendarum vindiciarum caussa proficisci grauabantur, sic litigantes etiam manus conserendæ gratia tandem in agros proficisci, indeque glebas in ius deferre omninò desierunt. Ne tamen nouis aliquibus institutis omnis prisci iudiciorum ordinis solennitas aboleretur, visum fuit Pontificibus, qui iuri ciuili, & legis actionibus præerant, aliquam perfectionem imaginariam, in veræ profectionis locum surrogare, qua litigantes certam inire viam, eamque redire docerent. Quo tempore hæc iudiciorum ratio in vsu fuisse videtur, quantum ex Cicerone pro Murena colligimus, vt actor cùm in

ius vocasset aduersarium, hac in iure formula vteretur: FVNDVS QVI EST IN AGRO QVI SABINVS VOCATVR, EGO EVM EX IVRE MEVM ESSE AIO: INDE EGO TE EX IVRE MANV CONSERTVM VOCO. Citatus deinde reus vsus est hac formula: VNDE TV ME EX IVRE MANV CONSERTVM VOCASTI, INDE EGO TE REVOCO. Tum Prætor: VTRISQVE SVPERSTITIBVS PRÆSENTIBVS, ISTAM VIAM DICO: INITE VIAM. Præstò aderat sapiens qui viam inire doceret: REDITE VIAM. eodem duce redibant. Hæc iam tum etiam in vsu esse desierunt, cùm Prætor additis exceptionibus & replicationibus ius in litis verba componebat. Tunc enim cuilibet ita vt sibi videretur, edere actionẽ fuit liberum, siue per libellum, siue per solam denunciationem: satisque erat hac vti formula in fundi vindicatione: *Fundum Tusculanum ex iure Quiritium meum esse aio.* Et quamuis hæc ita tam variè fuerint in iudiciis olim vsurpata, vnà tamen eademque perpetuò obseruabatur litis vindiciarum ratio, qua res tamdiu vindicabatur, donec alterutrius ex litigatoribus *sacramentum iustum esset pronunciatum.* Veteres siquidem & vindiciis, & sacramentis olim contendisse, vnico Ciceronis testimonio confirmari potest pro Milone. *Eum,* inquit, *deniquè cui iam nulla lex erat, nullum ciuile ius, nulli possessionum termini, qui non calumnia litium, non iniustis vindiciis, ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitu, signis inferendis petebat.* Nec id etiam ignorasse visus est Arnobius, aduersus gentes lib. 4. dum ita scribit: *Quis quæsitor, quis arbiter ceruicibus tantis erit, qui inter personas huiusmodi aut vindicias iustas dare, aut sacramenta conetur pronunciare non iusta?* Vindiciis quidem res petebatur, quoties incertum erat,
vter

Vter litigantium lite proprietatis pendente, rei controuersæ futurus esset possessor: sacramentis verò de ipsa re principaliter, hoc est, de rei proprietate contendebatur. Et idcirco fieri potuit, vt solo sacramento, nulla vindiciarum mota quæstione, de controuersis rebus disceptaretur. Idque diligenter adnotasse, ac acutè animaduertisse Asconius mihi visus est, litem vindiciarum hunc in modum definiens: *Lis vindiciarum est, cùm litigatur de ea re apud Prætorem, cuius incertum est quis debeat esse possessor: & ideo*, inquit, *is qui rem tenet, satisdat pro præde litis vindiciarum aduersario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum, de qua iurgium est: rursus cautione præstita, sponsione prouocatur ab aduersario certæ pecuniæ, aut æstimationis, quam amittat ni sua sit hæreditas, de qua contenditur.* Cæterùm si nulla possessionis fieret controuersia, solis sacramentis, nulla vindiciarum quæstione mota sic contendebatur, vt is interim penes quem rei controuersæ possessio esset, idoneè satisdaret, auctore Paulo, libro 1. sentent. tit. 11. *Quoties hæreditas petitur*, inquit, Paulus, *satisdatio iure desideratur, & si satisdatio non detur, in petitorem hæreditas transfertur: si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanet: in pari enim caussa, potior est possessor.* Proinde errare mihi plurimum videntur, qui petitionem hæreditatis litem appellant vindiciarum. Hæreditates enim sacramentis petuntur, id est, legis actionibus: possessiones hæreditatum, si fortè de iis esset contentio, lite principali pendente, vindiciis, non sacramentis alterutri ex litigatoribus addici solent. Eoque mihi omnino visus est respexisse Cicero, cùm ita scriberet, in Verrina 3. *Si quis testamento se hæredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hæreditatem, aut pro præde litis vindiciarum, cùm satis accepisset,*

ſponſionem faceret, & ita de hæreditate certaret. Senſus enim eſt, eum qui ſe hæredem eſſe arbitratur, hæreditatem petere duabus rationibus poſſe, nimirum ſacramento ſine vindiciis, aut vindiciis & ſacramento ſimul. Sacramento quidem, ſi nulla poſſeſſionis mota controuerſia, lege in hæreditatem agat: quo caſu locum habere ſolet illa, quam modò adnotauimus Pauli ſententia: Vindiciis verò, & ſacramento ſimul, in hæreditatis petitione locus erat, ſi non hæreditas duntaxat peteretur, ſed inſuper is qui lege in hæreditatem agebat, ſe pendente legis actione hæreditatis poſſeſſorem eſſe oportere contenderet. Idque expreſſè ſignificant huiuſmodi quæ in eadem Ciceronis Verrina ſubſequuntur verba: *Iam quid id ad Prætorem, vter poſſeſſor ſit? Nonne id quæri oportet, vtrum poſſeſſorem eſſe oporteat?* Ergo vindiciarum liti, ſi Aſconio, & Ciceroni credimus, tunc demum apud veteres locus erat, cùm incertum eſſet, vter litigantium rei controuerſæ lite principali pendente, futurus eſſet poſſeſſor. Eoque ſenſu apud Liuium alioſque auctores probatos, vindicias eſſe accipiendas, ab eruditis quibuſdam viris copiosè ſatis eſt demonſtratum. Sanè quod Feſtus ſcribit, *Vindicias res illas eſſe de quibus contrŏuerſia eſt*, illud omnino ad antiquam manus conſertionem pertinet. Cùm enim manus conſerebantur, tunc ſi quæ vindiciarum fieret controuerſia, res controuerſas in iure præſentes alterutri ex litigatoribus vindicanti Prætor tamdiu addicebat, quamdiu alter alterum iuſto ſacramento, & ſponſione non ſuperaſſet. Idque mirum in modum probat vindiciarum, quam Cincius apud eundem Feſtum dedit, definitio: *Vindiciæ*, inquit, *olim dicebantur glebæ* (ſic legendum eſt, non *illæ*, vt paſſim legitur) *quæ ex fundo ſumptæ, in ius allatæ erant.* Proindè cui glebas ex fundo in ius allatas

allatas, aut alias res mobiles, pendente proprietatis controuersia, caussa cognita, is qui iurisdictioni præerat, addicebat, eidem vindiciæ addici dicebantur, quantum ex Festo, & Cincio colligimus. Seruius autem Sulpitius vocabulo etiam singulariter formato, *vindiciam* esse ait, *cùm aliqua de re controuersia est*, ab eo quòd vindicatur. Illudque huiusmodi Decemuirali lege confirmat: SI VINDICIAM FALSAM TVLIT, REI SIVE LITIS ARBITROS TRES DATO: EORVM ARBITRIIS FRVCTVS DVPLIONE DAMNVM DECIDITOR. Sic primus locum hunc, qui mutilus erat, & omnino deprauatus, apud Festum restitui in verbo *Vindiciæ*. Ecquis obsecro dubitauerit, quin hæc emendatio verissima sit, præsertim si non ignoret, in legibus sic scribi solitum: *Rem siue litem*, idque Seruium Honoratum in Virgilium adnotasse. Quid autem hac in lege sibi voluerint Decemuiri, non admodum esse obscurum puto. Voluerũt enim iudicem, qui dolo malo in fraudem legis, vindiciam iniustam tulerat, tres arbitros constituere, quorum arbitriis fructus duplione damnum decidi posset. Eóque omnino pertinere, & inde primum ortum vix dubito, quod in Pandectis de iudicibus passim legimus, *qui litem suam fecerunt*. Nec quidem huiusmodi fructus duplione multati perpetuò fuerunt iudices, qui vindiciam sententiámve iniustam tulissent dolo malo, *nonnunquam enim veram iustámque litis æstimationem præstabant*. cap. 15. de iudic. *nonnunquam in quantum de ea re æquum religioni iudicantis visum fuerat, pœnam sustinebant*. cap. vlt. de var. & extraord. cog. Porrò vindicias nisi superstitibus præsentibus, eos inter quos erat controuersia, sumere nõ potuisse, Festus adnotatum reliquit: *vindiciasque secundùm libertatem semper* ex vetere iure, quòd in duodecim tabulas

bulas translatum est, *dicendas esse*. testatur Pomponius, cap. 11. §. 13. de orig. iur. Nec quidem antiquissima ista dicendarum vindiciarum ratio in rebus mobilibus Romæ in vsu fuit perpetuò. Fuisse enim tépora, quibus tam diu res mobiles, de quibus controuersiæ mouebantur, aut in æde, aut apud sequestrem ponebantur, donec alterutrius ex litigatoribus sacramentum iustum esset pronunciatum, ex innumeris prudentum responsis constat. Sanè homines quoque apud sequestres deponi potuisse, testatur Vlpian. cap. 7. de pos. Quin & iudicibus olim homines sequestro datos fuisse, Plautus refert in Mercat.

De isthac sum index captus. D. *index : iam scio.*
Nunc tu in consilium istam aduocasti tibi.
L I. *Imo sequestro mihi data est.*

Res autem mobilis quæ apud sequestrem non ponebatur, solet in æde, siue in fano custodiri. Et certè antiquissima fuit, diligentissiméque olim obseruata rerum pecuniarumque in fanis deponendarum ratio, de qua sic Cicero scribit lib. 5. epist. fam. *Nam de Luceio*, inquit, *est ita actum, vt auctore Cn. Pompeio ista pecunia in fano poneretur.*

CAPVT VII.

De litis addictione.

QVAM Gellius lib. 16. cap. 2. allegat legem Decemuiralem, eam vtpote vitiosissimam sic esse restituendam probabilibus aliquot coniecturis demonstrabo: ANTE MERIDIEM CAVSSAM GNOSCITO, QVVM PERORANT AMBO PRÆSENTES. POST MERIDIEM LITEM ADDICITO, SI AMBO PRÆSENTES. SOLE OCCASO, DIEI SVPREMA TEMPE-

STAS

stas esto: Et constat quidem hæc verba, *caussam conscito,* non ad litigatores, sed ad ipsum iudicem esse referenda, propter hæc verba. *quum perorant ambo præsentes.* Ergo quòd caussæ coniectio, vt satis ex Asconio & Marcello constat, non ad iudicem, sed ad litigatores referatur, certissimum est loco *conscito,* reponi non posse *conicito.* Ea enim legis videtur esse sententia, vt iudex ante meridiem, quum actor & reus perorassent, id est, caussam dixissent, de caussa cognosceret. Veteres autem dixisse caussam conscito, pro cognoscito, non memini me legisse. Illud quidē dubium non est, pro cognitu auctore Festo gnotu, dixisse veteres. Si gnotu ergo & gnosco: nam vnde gnotu, nisi à gnosco? Certè veteres gnosco dixisse, non Festus solùm, sed etiam lib. 2. testatus est Priscianus. Quid igitur obstat, quo minus pro *caussam conscito* legamus *caussam gnoscito,* aut certè *caussam cnoscito.* Si non ob aliud, certè quod Latini plerunque G litteram ita formarint; vt Græci suum gamma, quod facilè in C Latinum potuit transformari. Imò Festus lib. 13. contendit, C pro G frequenter antiquos posuisse. Idque etiam ex antiquissimis quibusdam numis deprehendi, in quibus pro Gulo, Gurges, Galba, Glicia, Gellius, Ogulnius Gallus, expressè legitur Culo, Curges, Calba, Clicia, Cellius, Oculnius Callus. Sic pro pago, aliquando est in duodecim paco: & quem Caium vulgares, eum Florentinæ Pandectæ Gaium appellatum continent, Et ita quidem ex gnoscito, interdum ab antiquis cnoscito, indeque vnius literulæ transpositione, ex cnoscito factum ab imperitis videri potest conscito. Quod autem subijcitur de litis addictione, his verbis: *Post meridiem præsenti litem addicito.* profectò nisi me vehementer coniectura fallit, id etiam vitiosum est. Videamus quid sit litem addicere:

cere : an ſecundùm præſentem litem dare ? Sic magis pleriſque viſum eſt. Itane verò? Quænam igitur obſecro huiuſcè legis eſt æquitas ſi ſecundùm præſentem forte petitorem iniuſtum, iudex debuerit iudicare? Conſtat certè eos, qui cum fruſtrationis cauſſa latitarent, tribus edictis euocati præſentiam ſui facere contemnebant, litem idcirco non perdidiſſe: verùm, ſi poſt edictum peremptorium, quum dies eius ſuperueniſſet, citati non reſpondiſſent, actā fuiſſe cauſſam: non vtique ſecundùm præſentem, *ſed interdum abſentem, ſi bonam cauſſam haberet, viciſſe*. cap. 73. de iud. Eum igitur qui ante meridiem perorauit, poſt meridiem propter abſentiam olim lite fuiſſe multatum audebimus exiſtimare? Qua auctoritate? An quæſo Decemuirali? Tam ſtupidos fuiſſe Decemuiros, & imprudentes, quis eſt qui ſibi perſuadet? Ego itaque didici litem addicere, aliud nihil eſſe in hac lege, quàm litigandi poteſtatem facere. Quam poteſtatem quia iudex non ſolet facere, niſi actore cum reo præſente, niſi audita & cognita cauſſa, hac ratione impulſus ſecundam Decemuiralis huius legis partem ſic auſus ſum reſtituere: *Poſt meridiem litem addicito, ſi ambo præſentes*. Tertiam legis partem ſic etiam emendo: *Sole occaſo, diei ſuprema tempeſtas eſto*. Scribit enim expreſsè Gellius, non Sol occaſus, ſed Sole occaſo Decemuiros in legibus poſuiſſe. Et ſic apud Varronem lib. 6. de lingua Latina, legendum puto, *Sole occaſo, diei ſuprema tempeſtas eſto*. non, *Solis occaſu*. vt paſſim legitur. Quo modo etiam apud Cenſorinum in libro de die natali, & Macrobium Saturn. lib. 1. cap. 3. hæc eadem legis pars eſt reſtituenda. Sanè Solem occaſum, pro Solis occaſu, auctores priſcos quadam vetuſtate non inſuaui dixiſſe, non Gellius ſolùm, ſed etiam Plautus in Menæch. teſtatur, his verbis:

Namque

Namque si absque te essem hodie, nunquam ad Solem occasum viuerem.

Supremam autem tempestatem idem Varro lib. 4. de ling. Lat. sic interpretatur: *Suprema,* inquit, *summum diei, id à supremo: hoc tempus duodecim tabulæ dicunt occasum esse Solis.* Sed postea *lex Prætoria* id quoque tempus iubet esse supremum, *quo Prætor in comitio supremam pronunciauit populo.* Et libros augurum pro tempore tempestatem dicere, idem Varro est auctor lib. 6. de ling. Lat. Festus etiam pro tempore tempestatem antiquos posuisse, adnotatum reliquit. Totius igitur legis sẽsus est: Iudicem ante meridiem caussam vtrinque cognoscere oportere: post meridiem, litem postulanti addicere, aut denegare, hoc est, si ita videretur, litigandi potestatem facere, sin minus, eam denegare: tempusque pomeridianum ad occasum vsque Solis extendi. Illud certè constat, & aliquando à nobis tractatum est, de præiudiciis libro primo, eum qui ius suum persequi volebat, Prætorem olim adijsse, caussamque præsente aduersario in iure dixisse: & tandem audita cognitaque caussa, vel dedisse Prætorem, vel eam quæ petebatur, actionẽ denegasse. Cæterùm antequam Prætor esset, antequam Cn. Flauius actiones promulgasset, eas à Pontificibus peti consueuisse, neminem puto tam imperitum, quid id ignoret. Siquidem is, qui ex Pontificibus vt præesset anno priuatis erat constitutus, ijsdem fere anni spatio in reddendo iure partibus fungebatur, quibus postea Prætores functi sunt. Porrò ante huiusmodi Pontificiam iuris reddendi potestatem, quum Decemuiri ius dicebant, tunc etiam in vsu actionum fuisse impetrationem, & hac eadem, quam tunc interpretor, lege prima introductam vtique mihi persuadeo. Vt ita quidem actionum impetratio lege duodecim tabularum possit introducta

troducta videri, primumque apud Decemuiros in vsu fuisse, & deinde à Decemuiris ad Pontifices, & à Pontificibus tandem ad Prætores transiuisse.

CAPVT VIII.

De nexis.

GELLIVS libro vigesimo c. 1. auctor est, sic in duodecim scriptum fuisse: *Æris confessi, rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto. Post deinde manus iniectio esto, in ius ducito, ni iudicatum facit: aut qui pseudo eo in iure vim dicit, secum ducito. Vincito, aut neruo, aut compedibus quindecim pondo, ne minore, aut si volet maiore vincito. Si volet, suo viuito: ni suo viuit, qui eum vinctum habebit, libras farris in dies dato. Si volet plus, dato.* Hic legis sententiam interrumpens Gellius, quid deinde fieri de nexis voluerint Decemuiri, excepta postrema legis parte, verbis propriis declarat: reliqua legis verba, magno studiosorum incommodo, antiquitatis fraude maxima supprimens. *Erat*, inquit, *ius interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies,* LX. *Inter eos dies, trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ iudicati essent, prædicabatur. Tertijs autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tyberim peregrè venum ibant.* Et paulò pòst: *Si plures forent, quibus reus esset iudicatus, secari si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis, permiserunt. Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes inuidiam me istam fortè formidare: Tertijs nundinis partes secanto: si plus minúsve secuerunt, sine fraude esto.* Hactenus Sextus Cæcilius apud Gellium.

Quia autem legem hanc mendosissimam esse, vel me tacente nemo est qui non animaduertat, idcirco non eius duntaxat partem illam quæ verbis Decemuirorum

uirorum hic apud Gellium mendosè legitur, sed vniuersam argumentis aliquot,& coniecturis verisimilibus sic esse restituendam demonstrabo: ÆRIS CONFESSI, ÆRISQVE DEBITI IVDICATIS, TRIGINTA DIES IVSTI SVNTO. POST DEIN, MANVS INIECTIO ESTO: IN IVS DVCITO. NI IVDICATVM FAXIT, NEMVT QVIPS ENDO EO IN IVRE VINDEX ESIT, SECVM DVCITO. VINCITO AVT NERVO, AVT COMPEDIBVS QVINDECIM PONDO, NE MINORE, AVT SI VOLET MAIORE VINCITO. SI VOLET SVO VIVITO. NI SVO VIVIT, QVI EM VINCTVM HABEBIT, LIBRAM FARRIS ENDODIE DATO, SI VOLET PLVS, DATO. NI CVM EO PACIT SEXAGINTA DIES IN VINCVLIS RETINETO. TRINIS NVNDINIS CONTINVIS IN COMITIVM PROCITATO, ÆRISQVE ÆSTIMIAM IVDICATI PRÆDICATO. TERTIIS NVNDINIS CAPITE POENAS LVITO, AVT TRANS TYBERIM PEREGRE VENVM ITO. AST SI PLVSES ESVNT REI, TERTIIS NVNDINIS PARTEIS SECANTO: SI PLVS MINVSVE SECVESVNT, NESI FRAVDE ESTO. Nunc videamus quæ fuerint huius restitutionis rationes præcipuæ, quib. impulsi lectionẽ veterẽ sic immutauimus. Pro *Rebusque iudicatis*, reposuimus, *Ærisque debiti iudicatis*. Certè quia in hac lege non de confessi tantum, sed etiam de æris debiti iudicatis tractatur. Confessi igitur æris, inquit Gellius, ac debiti iudicatis 30. dies sunt dati. Et quòd apud eundem Gellium sic nullo sensu legitur, *ni iudicatum facit, aut qui pseudo eo in iure vim dicit*: illud sic emẽdauimus: *ni iudicatum faxit*, nemut

nemut quips endo eo in iure vindex esit. Festus auctor est, veteres pro fecerit faxit, & pro egerit axit dixi: eosque pro nisi etiam, vnico verbo nemut, vsos esse. Iac. Cuiacius, in antiquo exemplari, & valdè fideli, pro quispiam, testatur legi quips. Cuiacij emendationem mirum in modum confirmat vulgaris lectio. Dubium enim non est, quin apud Gellium hæc verba, *qui pseudo eo,* ex his verbis, *quips endo eo,* librariorum imperitia deprauata sint. Qui legis verba non percipientes, dictionem *quips*, diuiserunt, & eius postremas litteras duas *ps*, sequenti dictioni *endo*, adiecerunt: & ita pro *quips endo, qui pseudo,* reposuerunt. Pro *vim dicit,* in eodem exemplari, *vindicit* legi, refert idem Cuiacius. An veteres vindicit ea forma qua lauit, sonit, dixerint, subsisto. Quod autem sonit & lauit veteres dixerunt, hoc inde est quod iidem etiam lauere, & sonere dicerent, vt testatur Nonius Marcellus. Vindicere pro vindicare eosdem dixisse, non obseruaui. Illud profectò certissimum est, *vindicem ab eo appellatum esse,* si Festo credimus, *quod vindicat, quominus is qui prensus est, ab aliquo teneatur.* Quid igitur obstat, quominus pro *vim dicit,* legamus, *vindex esit?* Maximè quòd hanc emendationem antiqua per vindicem asserendi ratio videatur confirmare, quam eleganter descripsit Liuius lib. 6. *Centurionem,* inquit, *nobilem militaribus factis, iudicatum pecuniæ quum duci vidisset M. Manlius, medio foro cum caterua sua accurrit, & manum iniecit, vociferatusque de superbia patrum, & crudelitate fœneratorum, miseriis plebis, virtutibusque eius viri fortunaque: tum verò, Ego,* inquit, *nequicquam hac dextra capitolium, arcemque seruauero, si ciuem commilitonemque meum à Gallis victoribus captum, in seruitutem, ac vincula duci videam. Inde rem creditori palam populo soluit, libraque & ære liberatum emittit, Deos atque homines obtestantem, vt M. Manlio liberatori*

liberatori suo, parenti plebis Romanæ, gratias referant. Indéque vindicem libertatis appellatum M. Manlium testatur paulò pòst idem Liuius. Aiunt Decemuiri, *secum ducito.* Quo in neruum, in vincula, in carcerem priuatum. Liuius libr. 6. *An placeret* (sunt verba C. Licinij Stolonis, in legis de ære alieno rogatione) *fœnore circumuentam plebem ni potius quàm sortem, creditum soluat, corpus in neruum ac supplicia dare? & gregatim quotidie de foro addictos duci? & repleri vinctis nobiles domos? & vbicunque patricius habitet, ibi carcerem priuatim esse?* Quod autem pro *libras farris*, reposuimus *libram farris*, certa legis sententia hanc nobis emendationem suadere videbatur: ea siquidem legis est sententia, vt si illa, quam lex constituit, farris quantitate, nexus non sit contentus, velit plus dari. Quis ergo tam erit imperitus, vt non intelligat, certam farris quantitatem legem expressisse? Si itaque legeris, libras farris, quî quæso fieri potest, vt plus petatur? Ideoque certam visi sunt Decemuiri farris quantitatem expressisse, nimirum libram vnam, quâ si contentus non esset nexus, voluerunt plus dari. Voluerunt igitur Decemuiri, nexos, ni suo viuerent, à creditoribus ali. Eóque respexisse visus est Terentianus ille Phormio, his versibus:

Aliis aliud est periculum, vnde aliquid abradi potest.
Mihi sciunt nil esse, dices; ducent damnatum domum.
Alere nolunt hominem edacem.

Huc quoque pertinet illud Plauti in Menæch.

Nam ego ad Menachmum nunc eo, quoi iamdiu
Sum iudicatus: vltro eo vt me vinciat.
Nam illic homo, homines non alit, verum educat,
Recreatque: nullus melius medicinam facit.

Sunt qui pro *in dies*, *endo dies* legunt. Ego contendo *endodie*, ea forma, & ratione legendum esse, qua apud Festum endoprocinctu, vnica dictione legimus. En-

doprocinctu, in procinctu: endoplorato, implorato: sic endodie, quotidie. Et hæc quidem ad illam legis partem, quæ apud Gellium ipsis Decemuirorum verbis mendosè legitur, sufficiant. Eam verò, quam propriis verbis idem Gellius declarat, verbis prout potuimus Decemuiralibus, hoc est, antiquis, & quæ Decemuirorum temporibus Romæ in vsu fuisse existimamus, summmo studio restituere conati sumus. Itaque hæc Gellij verba: *Erat autem interea ius paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta*: sic restituimus: *Ni cum eo pacit, sexaginta dies in vinculis retineto.* Sic locuti sunt etiam alio loco Decemuiri, *Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio esto.* Item hæc Gellij verba: *Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ iudicati essent, prædicabatur*: sic in legis formam redegimus: *Trinis nundinis continuis in comitium procitato, ærisque æstimiam indicati prædicato. Procitare* veteres dixisse pro *vocitare*, & *producere*, scribit Festus: qui eosdem pro æstimatione, *æstimiam* dixisse etiam adnotatum reliquit. Deniquè quod idem Gellius nexos tertiis nundinis capitis pœnas dedisse, aut trans Tyberim peregrè venum iisse scribit, hoc etiam in legem ita trāstulimus: *Tertiis nundinis capite pœnas luito, aut trans Tyberim peregrè venum ito.* Cæterùm postrema huius legis pars, quæ etiam vitiosa passim circumfertur, sic est à nobis restituta: *Ast si pluses esunt rei, tertiis nundinis partes secanto: si plus minusve secuesunt, nesi fraude esto.* Veteres pro plures & plurima, pluses dixisse, & plusima, est à nobis alio loco demonstratum. Dicebant etiam se vel nesi, pro sine: & reorum nomine, actorem & reum promiscuè accipiebant, vt tradit Festus. Illud autem hîc quæri potest, cur Decemuiri noluerint addictos neruo, aut vinculis quin-

decim

decim pondo minoribus vinciri? Respódeo, id ita non sine certa, & aperta ratione Decemuiros prohibuisse. Scribit lib. quinto Festus, fuisse quædam sacrificia, in quibus ita clamitabat lictor: *Hostis vinctus, mulier, virgo exesto*, scilicet interesse prohibebantur. Ex quo loco vinctos, siue nexos, sacris olim interesse solitos colligo. Et idcirco compedes quindecim pondo maiores, quia essent grau.o.es, quàm vt iis cum sacris intersunt, sese vincti possent subducere, aut fugere expresse videntur requirere Decemuiri: ne si minores essent, aut nexis custos perpetuò adesset in sacris, aut sine custode aliquod fugæ periculum subirent creditores. Et eo fortè spectat illa legis Decemuiralis particula, quæ apud Festum libro duodecimo Antonij Augustini diligentia sic emendata legitur: AST EI CVSTOS NEC ESIT. quum antea: *Atta custodes nec sint.* peruersissimo sensu legeretur. Compedes quoque quindecim pondo grauiores, ideo permiserunt, ne si forte robustiores essent debitores, quàm vt compedibus quindecim pondo securè possent à fuga retineri, aliqua securitas creditoribus adimeretur. Voluerũt ergo Decemuiri addictos compedib. indui quindecim pondo maioribus, non autem minorib. Non quod creditores si vellent, prohiberentur eos minoribus induere, sed quod inuiti minoribus induere non cogerentur. Cæterùm ante 12. tabulas, non solùm in vincula, in neruum, aut alio, quo creditoribus erat lubitum, addicti ducebantur, iuxta Plauti illud in Bacch. *Ducito nos quocunque lubet, tanquam vobis addictos quidem*: sed etiam verberibus cædi, fame enecari, alijsque grauissimis, & inhumanis cruciatibus affici solebant. Refert enim Liuius, anno ab vrbe condita 259. Appio Claudio, & P. Seruilio coss. ciuitaté secũ ipsam discordem, intestino inter patres plebémque flagrasse odio, ma-

 ximè

ximè propter nexos ob æs alienum. *Magno*, inquit Liuius, *natu quidam, cùm omnium maiorum suorum insignib. se in forum proiecit. Obsita erat squallore vestis, fœdior corporis habitus, pallore ac macie perempti. Ad hoc promissa barba, & capilli efferauerant speciem oris. Noscitabatur tamen in tanta deformitate & ordines duxisse aiebat, aliaque militiæ decora vulgò miserantes eum iactabant: ipse testes honestarum aliquot locis pugnarum, cicatrices aduerso pectore ostentabat. Sciscitantibus vnde ille habitus, vndè deformitas, cum circumfusa turba esset, propè in concionis modum: Sabino bello, ait, se militantem, quia propter populationes agri, non fructu modo caruerit, sed villa incensa fuerit, direpta omnia, pecora abacta, tributum iniquo suo tempore imperatum, æs alienum fecisse, id cumulatum vsuris primo se agro paterno, auitoque se exuisse, deinde fortunis aliis, postremò velut tabem peruenisse ad corpus: ductum se ab creditore, non in seruitium, sed in ergastulum, & carnificinam esse. Inde ostentare tergum fœdum recentibus vestigiis verberum. Ad hæc visa auditaque clamor ingens oritur: non iam foro se tumultus continet, sed passim totam vrbem peruadit. Nexu vincti, solutique se vndique in publicum proripiunt, implorant Quiritium fidem: nullo loco deest voluntarius seditionis comes.* Et idcirco idem Liuius *Seruilium* edixisse refert, *ne quis ciuem Romanum vinctum, aut clausum teneret, quominus ei nominis edendi apud Consules potestas fieret, ne quis militis, donec in castris esset, bona possideret, liberos nepotesve eius moraretur.* Vnde satis apparet, ante duodecim tabulas hanc legem Decemuiralem in vsu Romæ non fuisse. Tunc enim nexu vincti, verberibus cædi, perpetuisque vinculis indui, & in priuatum carcerem, velut carnificinam coniici tamdiu à creditoribus solebant, donec illi vel creditorum miseratione, vel boni vindicis indulgentia, & liberalitate nexu sol-

uerentur

uerentur. Decemuiri verò hanc nimiam crudelitatem alio verũ nescio an mitiore addictos territandi, excruciandique medio pensarunt. Quum enim illi antea in neruo, ac vinculis sic detinebantur, vt nisi iis liberarentur, totam in vinculis ætatem consumerent, satius esse existimauerunt Decemuiri, certò tempore eos vinciri, deinde peregrè venum mitti. Consultiùs siquidem esse iudicarunt, eos sexaginta duntaxat dies in vinculis esse, deinde venum peregrè mitti, quàm domi perpetuis vinculis contineri, ac seditiosis hominibus perpetua crudelitate, immanique creditorum sæuitia, populi illacrymatione, odio patrum, plebisque inconstantia; bellis intestinis, ac seditionibus fenestram aperire. Fuit autem hæc Decemuiralis lex non desuetudine, sed expressa Consulari lege abrogata anno ab vrbe condita 630. L. Papirio Mugellano, qui etiam Cursor dicitur, C. Pœtelio, 2. coss. & tunc quidem sectionem, pœnamque capitis in bonorum proscriptionem conuersam fuisse, rectè ex Tertulliano Contius obseruauit. Sanè si bona iudicato non sufficerent, adhuc vincula, & addictio in vsu fuisse videntur, auctore Gellio: sed ita, vt nec venum ampliùs peregrè debitores mitterentur, nec sectioni capitisve pœnæ subiecti forent, sed ad hoc tantum in vinculis essent, vt operas in seruitute pro iudicato præstarent creditoribus, donec illis satis abundè factum esset. Idque confirmat illud Senecæ libro 7. cap. 10. de benefic. *O miserum*, inquit Seneca, *si quem delectat sui patrimonij liber magnus, & vasta spatia terrarum colenda per vinctos, & immensi greges pecorum per prouincias, ac regna pascendi.* Et *quamuis Sulla Dictatore nexi omnes qui bonam copiam iurassent, fuerint dissoluti*, *auctore Varrone* libro 6. de ling. Lat. ideirco tamen post Sullæ tempora addici, necti-

que debitores non desierunt. Concessisse quidem illud Sullam C. Popilio roganti Varro scribit, fortè non vt eo iure ciues Romani perpetuò vterentur. Dico Varr. sic intelligi posse, siquidem in re tam perplexa definire nihil certi ausus sum.

CAPVT IX.

De vindicibus.

CAPITE *censi* dicebantur, quia nullo, aut perquam paruo ære censebantur: *proletarij* à munere, officióque prolis edendæ appellati sunt, quod cum re familiari parua minus possent Remp. iuuare, sobolis tamen gignendæ copia ciuitatem frequentarent: *assiduus* autem & pro locuplete ponitur, & pro facilè munus faciente: dictus *ab assibus*, id est, ære dando, quum id tempora Reipub. postularent: aut à muneris pro familiari copia faciendi assiduitate, auctore Gellio noct. Attic. lib. 16. cap. 10. Eóque sensu proletarium & capite censum accepisse visus est etiam Arnobius, aduersus gentes libro secundo. *Desinite*, inquit, *hominem, proletarius cùm sit, classibus, & capite censeatur, adscribere ordinibus primis: cùm sit inops, pauper lare, & tugurij pauperis, nec patriciæ claritatis vnquam meritus nuncupari.* Sed quorsum hæc? Nimirùm vt intelligamus, quid illud sit quod duodecim tabulis idem Gellius ita scriptum fuisse ait: ASSIDVO VINDEX ASSIDVVS ESTO, PROLETARIO CIVI QVIVIS VOLET VINDEX ESTO. Diximus superiore capite, *vindicem* auctore Festo, *veteres eum appellasse qui vindicabat, quominus is qui presus erat, ab aliquo teneretur*: hoc est, qui prensum, nexum, siue addictum liberabat. Ea forma, & ratione, qua vindicem æris alieni, libertatisque, pro redemptore in epistolis ad Atticum, aliisque

aliiſque in locis accepiſſe videtur Cicero. Eóq; ſenſu accepiſſe etiam viſus eſt, vindicē libertatis, Liuius lib. 6. *id verò*, inquit, *ita accendit animos, vt per omne fas ac nefas ſecuturi vindicem libertatis viderentur.* Sic Brutum idem Liuius vindicem appellat libertatis, lib. 2. *Brutus*, inquit, *prior concedente collega faſces habuit, quod non acrior vindex libertatis fuerat, quam deinde cuſtos fuit.* Imò pro aſſertore antiquos vindicem interdum poſuiſſe, in libro de teſtimonio animæ liquidò demonſtrat Tertullianus: *Cur*, inquit, *alibi ſeruit, alibi vindicem conuenit*? Proinde errare mihi plurimum videntur, tam hi qui per vindicem in hac lege procuratorem, quàm illi qui fideiuſſorem intelligunt. Aliò enim reſpexiſſe videntur Decemuiri. Eò nimirùm, vt noluerint à proletariis ciuibus, ciues aſſiduos creditoribus addictos vindicari. Certè ne proletarij cùm ſint tenuioris fortunæ, quàm vt aſſes poſſint dare, quibus aſſiduos è vinculis eximerent ipſi pro aſſiduis & ſe, ſuoſque liberos, familiamque totam in diſcrimen adducant: neve corpus liberum immunéque, aſſidui hominis liberandi gratia, ſeruituti capitiſque pœnæ, aut ſectioni ſubiiceretur: quod quàm iniquum ſit, nemo eſt qui non intelligat. Et ita quidem in effectu aliud nihil viſi ſunt voluiſſe Decemuiri, quàm aſſiduos non ſeruitiis cuiuſquam, aut deditionibus, ſed aſſibus vindicandos. Nam *cùm aſſiduò lex aſsiduum eſſe vindicem iubet, locupletem iubet locupleti*, inquit Cicero in Topicis. *Locuples enim aſſiduus*, vt ait Ælius, *appellatus eſt ab ære dando. Eſſe quidem perquam iniquum, alterum pro altero pignorari*, etiam Theodoricus Italiæ Gothorumque Rex, apud Caſſiodorum libro quarto variar. intellexit: tam inquam, Romani, quàm Decemuiri. Ideò autem proletario quemuis vindicem eſſe permiſerunt Decemuiri,

quia eorum debita non solent esse grandiora, quàm quæ ære exiguo lui potuerint. Et ita mihi videtur.

CAPVT X.

De testibus.

NON solùm in testamentis, quæ per æs & libram fiebant, sed etiam in aliis omnibus mancipationibus, is qui testis libripensve fuerat, si fidem perhibiti testimonij non approbaret, improbus erat, & intestabilis, idque expressa quadam lege Decemuirali esse definitum, Gellius auctor est, lib. 15. c. 13. quam hunc in modum puto restituendam esse: QVI SE SEIERIT TESTARIER, LIBRIPENSVE FVERIT; NI TESTIMONIVM FARIATVR IMPROBVS INTESTABILISQVE ESTO. In omnibus antiquissimis exemplarib. impressis & manuscriptis, non *in testimonium feriatur, sed in testimonium fariatur*, expresse legitur. Vndè statim coniecturam duxi, ita legendum esse, *ni testimonium fariatur*: & verbum fariari priscum esse, eoque pro fari veteres esse, vsos. Huiusmodi siquidem antiquis fuisse morem testatur Diomedes, vt in dictionibus quibusdam sermonem ex abundanti adderent, nihilque adiecta syllaba dictionibus conferret. Quo modo aggrediri, pro aggredi: item moriri, pro mori, veteres dixisse sæpius animaduerti. Plautus in Trucul.

——— *Nullam rem oportet dolosè aggrediri.*

Idem in Rudent.

——— *Certum est moriri, quam hunc pati.*

Leonem in me grassari.

Et ita fariari etiam antiquos dixisse, pro fari, non dubito. Igitur, *Qui se seierit testarier*, hoc est; qui se vocari in testem passus est, libripensve fuit: *ni testimonium fariatur*,

fariatur, hoc eſt, ſi de perhibito teſtimonio rogatus, illud fari, eiúſque approbare fidem non voluerit, improbus inteſtabiliſque eſto. Sic nimirum vt non tantum, ſicut Theophilus videtur interpretari, ex alieno teſtamento quicquam capere, aut iure teſtamenta condere; aut in teſtamento teſtis eſſe prohiberetur: verùm etiam vt ab omnibus nexus & mancipationum ſolemnibus ſic arceretur, vt nunquam vel eius recipi, vel ei teſtimonium dici poſſet cap. 26. de teſtament. Eoque ſenſu inteſtabilem Plaut. etiam videtur accepiſſe in milite glorioſo:

Quid ſi id non faxis? P. *vt viuam ſemper inteſtabilis.*

Nunc de illo vidēdum, qui falſum perhibuit teſtimonium. Et ſanè hūc è Tarpeia rupe præcipitare Decemuiri voluerunt, ídque apertè teſtatus eſt Sextus Cecilius apud Gellium lib. 20. cap. 1. Qua de re ab aliis accuratè ſatis plurima ſunt in hanc legem adnotata.

CAPVT XI.

De eius cui teſtimonium defuit obuagulatione.

PORTVM, inquit Feſtus, in duodecim, pro domo poſitum, omnes ferè conſentiunt: CVI TESTIMONIVM DEFVĒRIT, IS TERTIIS DIEBVS OB PORTVM OBVAGVLATVM ITO. Idem alio loco vagulationem in hac Decemuirali lege, quæſtionem interpretatur cum conuitio. Et ob, præpoſitione, antiquos vſos eſſe pro ad, teſtis eſt Ennius, cùm ait lib. quartodecimo.

Omnes occiſi, obcenſique in nocte ſerena.

Id eſt, accenſi. Hæc cùm ita ſint, nunc quid ſibi Decemuiri voluerint videamus. Cui teſtimonium deeſt, hoc eſt, qui ſuam intentionem nullo poteſt teſtimonio confirmare, is die tertio ad ædes aduerſarij obuagulatum

gulatum ibat, hoc est, aduersario iustum testibus adhibitis conuitium faciebat. Veluti si quid esse in tuis ædibus contenderem, quod quum verè ad me pertineret, tamen apud te esse nullo testimonio poteram demonstrare, illudque mihi restituere vno & altero die rogatus omnino recusares, mihi permisisse videntur Decemuiri, quandoquidem deficiente testimonio inutiliter iure, aut lege ageretur, tertio die ad ædes venire, ibique ante tuas ædes rem meam repetere cum conuitio: siue, vt vtar Plauti verbis, *te pipulo ante ædes tuas differre.* Et hanc quidem interpretationem nostram, ita apertè visus est Plautus confirmare, vt verisimiliorem non posse, attentiùs paululum loco Plautino quem subijciam perpenso, legis huius declarationem excogitari, nemo non continuò fateatur. Plautus in Aulularia cuiusdam Congrionis meminit, qui cum à Megadoro ad nuptialem cœnam coquendam (erat enim coquus) conductus esset, & idcirco vasa in ædes Euclionis intulisset, ædibus vi eiectus vasa sibi ab Euclione petiit restitui: cumque ea reddere Euclio negaret, quia Congrioni defuit testimonium, quo docere posset, sua vasa esse in Euclionis ædibus, certè repetere ea iudicio nequiuit. Quid igitur fecit? Quid? Pipulo antè ædes Euclionem, ni vasa redderet, differre voluit, hoc est, vt Decemuiri loquuntur, *ob portum Euclionis obuagulatum ire.* Plauti verba sunt hæc:

Ita me bene amet Lauerna, tu iam nisi reddi
Mihi vasa iubes, pipulo hic differam te ante ædes.

Pipulum idem esse quod conuitium Varro scribit lib. 6. de lingua Latina. In Aulularia, inquit, pipulo te differam ante ædes, id est, conuitio, declinatum à pipatu pullorum. Quia igitur *obuagulatio* etiam nihil est aliud quàm conuitium, quis dubitabit, quin eadem planè

planè ſint, ob portum obuagulare, & pipulo aliquem ante ædes differre? Quod igitur Euclionem ante ædes differre pipulo volebat Congrio, id omni legis huius Deceuiralis auctoritate facere voluiſſe viſus eſt. Cæterùm effectus obuagulationis is olim fuiſſe videtur, vt tertio die, iuſto præſentibus ſuperſtitibus conuitio ſolemniter ob portum facto, licuerit conuitiatori eius qui conuitium paſſus erat ædes cum iiſdem teſtibus ingredi: & liberam res ſuas quærendi in ſuis ædibus poteſtatem facere is cui conuitium factum erat ſuo conuitiatori cogebatur. Indeque Feſtum *obuagulationem* definiuiſſe, quæſtionem, hoc eſt, inquiſitionem cum conuitio eſt veriſimile. Ea nimirum ratione, qua furtorum quæſtiones cum lance & licio illæ furtorum inquiſitiones veteribus dicuntur, quæ cum lance & licio fieri ſolebant.

CAPVT XII.

De tutelis.

LEGE *duodecim tabularum*, inquit Caius, *permiſſum eſt parentibus liberis ſuis, ſiue fœminini, ſiue maſculini ſexus, ſi modò in poteſtate ſint, tutores teſtamento dare.* cap. 1. de teſtament. tutor. Legiſque hæc fuiſſe verba: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA TVTELAVE SVÆ REI, ITA IVS ESTO. in fragmentis teſtatus eſt Vlpian. tit. 11. & auctor ad Herennium lib. 1. Quam legem deinde interpretans Pomponius, his verbis. *Vti legaſſit ſuper pecunia tutelaue ſuæ rei, ita ius eſto,* (ſic enim reſtituendus eſt hic Pomponij locus, qui in Pandectis etiam Florentinis mutilus hunc in modum legitur: *Vti legaſſit ſuæ rei, &c.*) latiſſimam putat poteſtatem tributam videri, & hæredis inſtituendi, & legata & libertates dandi, tutelas quoque conſtituendi: ſed

ſed id interpretatione coanguſtatum eſſe, vel legum, vel auctoritate iura conſtituentium.c.120.de verb.ſig. Cæterùm quibus teſtamento tutor datus non erat, his agnati legitimi tutores fuerunt. *Legitimæ tutelæ,* inquit Vlpianus, *lege 12. tabularum agnatis delatæ ſunt, & conſanguineis.*cap.1.de legit.tut. Decemuiri conſanguineorum nomen non agnoſcunt: liberos enim appellant ſuos hæredes, conſanguineos verò omnéſque qui ex latere familiam attingunt per ſexum virilem, communi nomine agnatos vocant, vt alio loco demonſtrauimus. *Legitimi tutores ſunt*, inquit Vlpianus, *qui ex lege aliqua deſcendunt: per eminentiam autem, qui ex lege 12.tabularum introducuntur.* Introducuntur quidem vel propalam, hoc eſt, ſpecialiter, ſiue nominatim, quales ſunt agnati, vel per conſequentiam, quales ſunt patroni. Non enim expreſſa lege aliqua Decemuirali impuberis liberti patrono defertur tutela, ſed quia patronis hæreditates libertorum lege duodecim tabularum ab inteſtato conceduntur, & quia natura æquum eſt, ad eum onus tutelæ pertinere, ad quem commodum ſpectat ſucceſſionis, ideò per conſequentiam manumiſſor impuberis manumiſſi tutor efficitur: non tam verbis quàm legis ſententia, ideóque etiam *legitimus* appellatur. capit.2. de legit.tutor. Non enim id tantum quod nominatim lege cautum erat legitimum dicebatur, verumetiam quòd perinde accipiebatur per interpretationem, atque ſi legis verbis expreſsè introductum fuiſſet. Ea fortaſſis ratione, qua *multorum matrimoniorum experientiam legitimæ cuiuſdam intemperantiæ ſignum* appellat Valerius lib.2.c.1. Non enim verbis expreſſis alicuius legis huiuſmodi matronis imperata fuit intemperantia, ſed legis illius quæ contra cœlibatum aliquando lata fuit, vera ſententia, intemperantiam huiuſmodi ſuadere omnino

videbatur,

videbatur, eaque etiam idcirco legitima videtur à Valerio appellata fuisse. Et hæc hactenus de tutelis, quibus illud etiam addendum videtur: nimirum suspecti tutoris crimen, ex lege 12. tabularum descendere, tutoremque propter admissam administrationem, in duplum eadem lege teneri. cap. 1. de suspect. tutor. cap. 55. de administrat. & peric. tut. quòd qua ratione accipiendum sit, alij docuerunt.

CAPVT XIII.

De curatoribus furiosi, vel prodigi.

VOLVERVNT Decemuiri, furiosos in tutela agnatorum esse, gentiliumque. Cicero legem his fuisse conceptam verbis testatur, lib. 2. de inuentione: SI FVRIOSVS ESSE INCIPIT, AGNATORVM GENTILIVMQVE IN EO, PECVNIAQVE EIVS, POTESTAS ESTO. Paulus admonuit, hæc verba *agnatorum gentiliumque*, pro separatis accipienda esse, cap. 53. de verb. sign. Quod quidem verissimum est: Decemuirorum enim huiusmodi videtur esse sententia, vt voluerint agnatis deficientibus; ad eos gentiles qui agnati non sunt onus huiusmodi tutelæ deuolui. *Gentilis*, inquit Festus, *dicitur, & ex eodem genere ortus, & is qui simili nomine appellatur: vt ait Cincius, gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur.* Ergo gentiles, non eos tantum veteres appellasse videntur, qui ex eodem genere essent orti: sed illos etiam, qui licèt non generis eiusdem, eiusdem tamen nominis erant: eoque sensu gentiles etiam serui appellabantur, vt Marcipor, id est, Marci puer, auctore Plinio: sic etiam ab aliis adnotatum est, Ciceronem Regem Tullium gentilem suum appellasse, cùm interim ab eo genus Cicero nequaquam traheret. Sed de istis

iſtis gentilibus Decemuiri hîc non loquuntur. Illi ſiquidem de huiuſmodi gentilibus ſentiunt, quales definiuit, Sceuolam ſecutus, in topicis Cicero hunc in modum: *Gentiles ſunt qui inter ſe eiuſdem nominis ſunt, qui ab ingenuis oriundi ſunt, quorum maiorum nemo ſeruitutem ſeruiuit, qui capite non ſunt diminuti.* Elegans definitio: in qua maiores appellari patrem & auum, docuit rectiſſimè Connanus. Idem Connanus gentem familiarum multitudinem denotare, acutè (vt eſt lepidus & totus acutus) adnotatum reliquit. Gentilis igitur appellari non poteſt is, cuius maiores, hoc eſt, auus & pater, ſeruitutem ſeruiuerunt. Certè quia *in ſeruis gentilitia natura non ſuberat in vſu, in noſtris nominibus, qui ſumus in Latio, & liberi, neceſſaria*, inquit Varro, libro octauo de lingua Latina. Quia igitur qui ex ſeruis maioribus eſt ortus, nullum ex aliqua familia genus trahit, idcirco fieri non potuit, vt is aut eſſe, aut appellari gentilis aliqua ratione poſſet. Verùm eius nepotes, abnepotes, trinepotes, & ita deinceps, eorumque filij: rurſus patruus, eiuſque filij, nepotes, eorumque filij, & nepotes, vſque in infinitum, rectè gentiles inter ſe & erant & appellabantur: quãuis ille, à quo hi omnes genus primò duxerunt, ſeruitutem aliquando ſeruiuiſſet. Deſinuntque gentiles appellari, ſi capite fuerint diminuti. Vt enim agnationis, ita gentilitatis iura capitis diminutione extinguuntur. Et hanc eſſe puto ſententiam veriſſimam, illius gentilium definitionis, quam ex Cicerone hîc adnotauimus. Nunc illud addendum eſt, agnatos à gentilibus in hoc differre, vt agnati omnes gentiles ſint, ſed non contra omnes gentiles agnati. Gentem enim quamlibet habuiſſe olim ſtirpes varias, hoc eſt, domos, ſiue familias, Variorum lib. 5. à nobis eſt adnotatum. Quod igitur gentis vnius erant familiæ,

totidem

totidem diuersæ eiusdem gentis fuisse videntur agnationes. *Agnatos* enim Iureconsulti appellant auctore Vlpiano, *cognatos virilis sexus ab eodem ortos*. capit. 2. de suis & legit. Veluti patruus eiusque filij & nepotes, mihi sunt agnati, quia ab eodem orti sunt, à quo meus pater. Verùm patruus magnus, eiusque liberi, mihi non agnati, sed gentiles duntaxat sunt. Quæ cùm ita sint, iam facilè intelligimus, in hac lege Decemuiros aliud nihil voluisse, quàm ad agnatos tutelam furiosorum omnino pertinere, & si nullus exstaret agnatus, ad gentilem post agnatos proximum. Nec quidem furiosus duntaxat, verumetiam prodigus ad agnatos, gentilesque deduci solet. Lege enim 12. tabularum prodigo interdictam bonorum suorum administrationem fuisse, antiqua iuris cuiusdam moribus introducti prærogatiua, restatus est Vlpianus capit. 1. de curat. furios. Quo iure Caium quendam Licinium cognomine Hoplomachum à Prætore postulasse refert libro octauo, Valerius, vt patri suo bonis, tanquam ea dissipanti interdiceretur. *Solent enim*, inquit Vlpianus, *Prætores si talem hominem inueneriut, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dissipando, & dilacerando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi* d. capit. 1.

CAPVT XIV.

De seruitutibus itineris, actus, & via.

Actvs, vt Varro & Festus scribunt, *in latitudinem pedes habebat quatuor*, fortassis quod ea quadrupes ageretur. *Viæ latitudo*, auctore Caio, *ex lege 12. tabularum in porrectum octo pedes continebat: in anfractum*, id est, vbi flexum erat, *sedecim*. cap. 8. de seruit.

præd.

præd. ruſtic. Idque ſic etiam Varro tradidit de lingua Latina lib.6. *Anfractum*, inquit eſt, *ab origine flexum duplici: dictum ab ambitu & frangendo: ab eo leges iubent viam in directo pedum octo eſſe, in anfracto ſexdecim*, hoc eſt, in flexu. Iter autem duorum habebat vel trium pedum latitudinem. Et proinde *qui iter habet, actum non habet: ſed contra, qui actum habet, is iter habet*. cap.1. de ſeruit.præd.ruſtic. Cæterùm *via, actum, iter, & ſe continet*: hoc eſt, qui viam habet, ius habet itineris, quod videlicet ex duorum, aut trium pedum latitudine conſtat: ius habet etiam actus, hoc eſt, non trium ſolùm, ſed etiam ius quatuor pedum: qui ſimul ſeptem pedes conficiunt. Iam ſi addideris octauum pedem, non iter, non actum duntaxat, ſed etiam ſe via continebit, hoc eſt, ius octo pedum. Errant profectò qui ſic putant Vlpianum ſcripſiſſe: *Nam & iter, & actum in ſe via continet*. d. capit.1. Rectè enim pro *in ſe*, legimus *& ſe*, in Pandect. Floren. Nec quidem dubium eſt, quin ad vulgarem actus & itineris, legitimamque viæ latitudinem eo in loco reſpexerit Vlpianus. Ad quam ſemper eſſe reſpiciendum docet Iabolenus, cùm alia, aut latior, aut anguſtior octo pedibus, non eſt inter contrahentes viæ ſeruitus expreſſa. cap.13.§.2.d.titul. Voluerunt itaque Decemuiri, legitimam viæ latitudinem octo pedum ſpatio comprehendi. Iidem ſi via eſſet immunita, cui viæ ſeruitus debebatur, ei qua vellet agere iumentum permiſerunt: quemadmodum pro Cecinna M.Cicero teſtatus eſt. Adderem nonnulla de parietum ambitu, quem eſſe ſeſtertium pedem Decemuiri voluerunt, niſi ea de re Briſſonius in ſuis elegantiſſimis antiquitatum commentariis luculenter ſcripſiſſet. Sanè Varro ſcribit de ling. Lat. lib.4. *duodecim tabularum interpretes ambitum parietis circumitum interpretatos eſſe*.

CAPVT

CAPVT XV.

De sumptibus funerum, & iure sepulchrorum.

CICERO libro 2. de legibus refert, in duodecim tabulis scriptum fuisse: HOMINEM MORTVVM IN VRBE NE SEPELITO, NEVE VRITO. eiusque caussam fuisse ignis periculum: vel vt Paulus lib. 1. sent. scribit, *ne funestentur sacra ciuitatis.* Porrò Decemuirali isto iure Romani vsi non sunt perpetuò. Ipse enim Cicero auctor est, nonnullos in hoc solutos legibus consecutos esse, vt in vrbe & vri, & sepeliri possent. Idem Cicero libro 14. ad Atticum scribit, Caium Cæsarem in foro combustum laudatumque miserabiliter fuisse. *Meministine*, inquit, *te clamare caussam periisse, si funere elatus esset? At ille etiam in foro combustus, laudatusque miserabiliter, seruique & egentes in tecta nostra cum facibus immissi.* Nec quidem mortuum hominem in vrbe duntaxat sepeliri, aut vri prohibuerunt Decemuiri, verùm etiam nec ascia fieri nec poliri rogum permiserunt. Scribit enim in eodem libro 2. de legibus Cicero, minutos fuisse sumptus lamentationesque funebres Solonis & duodecim tabularum legibus: & hoc plus lege Decemuirali contineri, ne rogus ascia fieret, neue poliretur. Sic enim apud Ciceronem legitur: Iam cætera in duodecim: *Minuendi sunt sumptus lamentationesque funeris:* trãslata de Solonis ferè legibus: *hoc plus*, inquit, *Ne facito rogum ascia, ne polito.* Hæc Cicero. Sensus est, quæ de minuendis sumptibus lamentationibusque funerum Decemuiri scripserunt, ea ferè omnia de Solonis legibus translata sunt: sed hoc plus lex 12. tabul. inquit: hoc est, lex 12. tab. illud plus continet legibus à Solone latis, *Ne facito rogum ascia, ne polito.* Sunt enim hæc verba, *hoc plus,*

non Decemuirorum, sed Ciceronis quibus lex illa Decemuiralis denotatur, quæ à Solone repetita non est. Quod qui non animaduerterunt fuisse hanc legem his verbis conceptam existimarunt: *Hoc plus ne facito, rogum ascia ne polito,* Sic igitur legendum est: NE FACITO ROGVM ASCIA, NE POLITO. vt ita affabrè construi rogum, aut dolatis aliquibus lignis expoliri, videantur Decemuiri prohibuisse: sed potius ex incompositis impolitisque lignis, sine arte simul congestis, pyram fieri voluisse. *Ascia* enim instrumenti genus erat non solùm poliendis lignis, sed etiam construendis, connectendisque aptum: *quo in calcis maceratione veteres etiam vsos esse*, testatur Vitruuius de architect. libro 7. cap. 2. Igitur Decemuiri ascia sine, artè aliqua fabrica, fieri vel expoliri rogum noluerunt. Cæterùm sumptu tribus riciniis, & vinculis purpuræ, & decem tibicinibus extenuatò, sustulerunt etiam lamentationem Decemuiri, vt eodem loco scribit Cicero. *Ricinium esse*, refert Festus, *omne vestimentum quadratum: eósque qui duodecim interpretati sunt, ricinium appellasse virilem togam, qua mulieres vtebantur, prætextam clauo purpureo.* Quia igitur vnumquodque ricinium clauum habebat purpureum, vtique obscurum non est, quid hic per tria purpuræ vincula intellexerit M. Cicero. Ait enim sumptum funebrem tribus riciniis, & vinculis purpuræ extenuatum fuisse: haud dubiæ per tria ricinia, & vincula purpuræ, tres viriles togas, tribus clauis purpureis prætextas intelligens. sic ni fallor, vt in funere tres duntaxat fœminas tribus riciniis indutas esse Decemuiri voluerint, non autem vt vna fœmina tria ricinia indueret. Et cùm nænias ad tibias canere in funeribus more quodam inueterato etiam receptum esset, eum morem non sustulerunt: sed quia infinito quodam tibicinum

nume

numero funera grauabantur, Decemuiri plures in funere tibicines esse quàm decem prohibuerunt. Qui quidem *tibicines idcirco adhibebantur, vt in funebres eorum tibias (quas flamini audire nefas erat) naniæ mortui hominis laudandi caussa canerentur*, auctore Festo. *Fuisse etiam præficas idcircò olim conductas, vt antè domum mortui laudes eius canerent, Varro testatus est*, citans illud Næuij. *Hæc quidem herclè opinor præfica est, nam mortuos conlaudat.* Eóque spectat Plauti illud in Truculento:

Sine virtute argutum ciuem, mihi habeam pro præfica:
Quæ alios conlaudare absentes, sese verò non potest.

Cicero scribit, legem quoque Decemuiralem his verbis lamentationem sustulisse: MVLIERES GENAS NE RADVNTO, NEVE LESVM FVNERIS ERGO HABENTO. Plinius libro 11. cap. 37. *Infrà oculos*, inquit, *malæ homini tantum, quas prisci genas vocabant, duodecim tabularum interdicto radi à fœminis eas vetante.* Pudoris hæc sedes, ibi maximè ostenditur rubor. Radere veteribus idem erat quòd vnguibus cruentare, digitisve conterere: *indeque fidicines, à radendis siue conterendis fidibus veteres appellasse rasores, testatur Festus.* Voluerunt igitur in effectu Decemuiri, lacrymis cadere permittendum, non imperandum. *Quid* autem *per lessum Decemuiri intellexerint, veteres interpretes Sextus Ælius, Lucius Ælius, non satis se intelligere dixerunt*, inquit Cicero, *sed suspicari vestimenti aliquod genus funebris esse. Lælius lessum interpretatur, quasi lugubrem eiulationem*, vt vox ipsa significat. Illudque eo magis verum Ciceroni videtur, quòd lex Solonis idipsum vetet, eóque sensu Plautus lessum videtur accepisse, cùm sic in Trucul. scriberet.

——— *Stultus es,*

Qui facta infecta facere verbis postules: Thetis quoque etiam
Lamentando lessum fecit filio.

Quasi dicat Plautus, *lamentis gemituque & fœmineo vlulatu*, vt vtar Poëtæ verbis, filium defleuit Thetis, & tamen suis illa lacrymis quod factum erat infectum reddere non potuit. Et sic quidem hunc Plauti locum accipiendum esse, euidenter in libro de anima docet Tertullianus: *Planè*, inquit, *stygias paludes Poëta tradidit mortem diluentes. Sed & Thetis filium planxit.* His addenda est alia quoque lex, quam in eodem libro secundo de legibus ex duodecim tabulis Cicero his verbis refert: HOMINI MORTVO NE OSSA LEGITO, QVO POST FVNVS FACIAS, & ait excipi bellicam peregrinamque mortem. Quid autem in hac lege sibi voluerint Decemuiri, Cicero non exposuit. Et certè, vt quid mihi videatur paucis exponam, multum interesse puto, inter ossa legere homini mortuo, & inter hominis mortui ossa legere: nam ossa hominis quæ dispersa sunt, & non cohærent, cùm simul colliguntur, tunc hominis ossa legi dicuntur. Seneca libro secundo, de Ira: *Dignus fuit cùm permitteret à conuiuio ad ossa filij legenda discedere.* Apuleius libro tertio florid. *Recta de auditorio ad exequias eundum, legenda eius esse ossa, mox carmina.* Cæterùm homini mortuo leguntur ossa, cùm eius cadaueri aliqua ossa adimuntur. Eóque sensu *viuis ossa legere* dixit idem Seneca in libro de Consolat. *Adiice*, inquit, *incendia, ruinas, naufragia, lacerationes Medicorum ossa viuis legentium, & totas in viscera manus dimittentium.* Legere siquidem pro adimere, & auferre veteres dixisse, non esse obscurum, si consideremus eum dicendum esse sacrilegum, qui adimit, qui aufert res Deo ritè consecratas. Horatius serm. libro primo, satyr. 3.

Nunc

Nunc vincet ratio hoc, tantundem vt peccet idémque
Qui teneros caules alieni fregerit horti.
Et qui nocturnus Diuûm sacra legerit.

Membrum abscindi mortuo dicebatur, inquit Festus, *quum digitus eius decidebatur, ad quod seruatum iusta fierent reliquo corpore combusto.* Et idcircò Decemuiros cùm vetant homini mortuo ossa legi, per ossa membrum aliquod ex ossibus duobus, aut tribus constans, vt est digitus, existimaui intellexisse: illudque homini mortuo adimi vetuisse, *ni is aut peregri, aut in bello mortuus esset.* Quum enim alicui digitus legitur, certè eidem adimuntur, siue leguntur ossa, *quo post funus fiat*, hoc est, vt Festus interpretatur, membrum adimitur ad quod seruatum iusta fiant reliquo corpore combusto. Credo quia molestum esset ad eum locum amicos exequiarum caussa euocare, vbi quis bello occubuisset, vel vbi ciuis Romanus inter peregrinos mortem obiisset. Ideóque homini huiusmodi mortuo permiserunt Decemuiri ossa legi, quo post funus fiat, hoc est membrum aliquod adimi, ad quod seruatum iusta Romæ fierent, reliquo corpore apud peregrinos combusto. Hæc præterea sunt in duodecim de vnctura: SERVILIS VNCTVRA TOLLITOR, OMNISQVE CIRCVMPOTATIO. Audio legem hanc sic exponi, pollinctores ne sint Decemuiri prohibuerint. Profectò hi non rectè mihi intellexisse visi sunt, quales olim dicerentur haberenturque pollinctores. Pollinctores dicebantur, non qui cadauera vngebant duntaxat, sed etiam libitinariorum, quibus cadauera eluenda, commundanda, exornandaque locabantur serui, cap. 5. §. 1. de inst. act. Eóque sensu pollinctores Plautus accepisse visus est in Pœnulo:

Carthaginenses fratres patrueles duo
Fuêre, summo genere, & summis diuitiis,

Eorum alter viuit, alter eſt emortuus.
Propterea apud vos dico confidentius,
Quia mihi pollinctor dixit qui eum pollinxerat.

Proinde ſi hanc legem intelligo, quaſi per illam vngi ſeruorum corpora Decemuiri prohibuerint. *Solitas etenim alioqui in funus mortui ſerui impenſas fieri teſtatur Vlpianus* capit. 13. §. 19. de action. empt. Suſtulerunt etiam omnem circumpotationem ſeruilem. Nam liberi homines quo minùs coronati parentantes, quum ſuprà tumulum dapes poſuiſſent, circumpotare potuerint, nulla lege mihi prohibitum fuiſſe videtur. *His adde ſumptuoſam reſperſionem, longaſque coronas & acerras etiam Decemuiros ſuſtuliſſe.* Sumptuoſam reſperſionem, murratam potionem Feſtus appellare viſus eſt. *Murrata*, inquit, *potione vſos antiquos indicio eſt, quod etiam nunc Ædiles per ſupplicationes Diis addunt ad puluinaria*, & quod duodecim tabulis cauetur, ne mortuo indatur, vt ait Varro in antiquitatum libro primo. Scribit etiam Plinius libro decimoquarto cap. 12. Numam legem huiuſmodi tuliſſe: VINO ROGVM NE RESPERGITO. Sed quia illud Numam ſanxiſſe propter rei inopiam non dubitauit Plinius, exiſtimo vino duntaxat murrato rogum reſpergi vetuiſſe Decemuiros, eóſque hanc Numæ legem in ſuas tabulas non retuliſſe. *Murrinam* Feſtus eſſe contendit genus potionis, quod Græcè *nectar* dicitur: hanc mulieres vocabant murriolam, quidam murratum vinum, quidam id dici putant ex vuæ genere murrinæ nomine. *Plinius* verò eodem libro cap. 13. non inter vina modò, ſed etiam *inter dulcia vina, odore miro, precioſiſque aromatibus condita murrinam refert*: & ait *Sceuolam quoque, & Lælium & Ateium Capitonem* (legem fortè Decemuiralem de murrata potione interpretantes

cantes) *in eadem ſententia fuiſſe : quoniam in Plauti Pſeud. ſit.*

Quod ſi opus eſt vt dulce promat
Indidem, ecquid habet? rogas?
Murrinam, paſſum, defrutum, mellinam.

Permiſerunt igitur Decemuiri, excepto murrato, rogum omni vino reſpergi, quem Numa Pompilius rei inopia expreſsè prohibuerat aliquo vino reſpergi. Docet Apuleius in apologia prima, quales olim funeri odores parari ſoleant : *Nec tamen*, inquit, *idcircò omnia ad nequiorem ſuſpicionem trahuntur, etſi thus, & caſiam, & myrrham, cæteróſque id genus odores funeri tantum emptos arbitreris, qui & medicamento parentur, & ſacrificio.* Denique huiuſmodi odoribus ſentire omnino viſus eſt *Feſtus, qui acerram interpretatur aram, quæ ante mortuum poni ſolebat, in qua odores incendebantur.* Cæterùm de longis coronis interpretes hîc nihil adnotant, putò quia non ſatis, quales illæ fuerint, intellexerunt. Quidam vt audio, per coronas longas lemniſcos intelligit, ſed errat : tam enim rotundæ eſſe lemniſcatæ poſſunt, quàm coronæ longæ. Obſeruauimus longis coronis buſta, ſepulchra, ſellas curules, theatra, & currus triumphales exornari conſueuiſſe : rotundis homines vſos eſſe. Obſeruabunt id mecum viri omnes literati, ex illo præclaro, quem GOLTZIVS tuus Marce Laurine propediem eſt editurus, C. Iulio Cæſare, ſiue hiſtoriæ Imperatorum Cæſarumque Romanorum, ex antiquis numiſmatibus reſtitutæ, libro primo. De longis coronis illud accipiendum putò, quod hunc in modum ſcripſit in Octauio M. Minucius Felix : *Sic reformidatis Deos quos negatis, non floribus caput nectitis, non corpus odoribus honeſtatis, reſeruatis vnguenta funeribus, coronas etiam ſepulchris denegatis pallidi, trepidi, miſericordia digni,*

ſed noſtrorum Deorum. Nunc exponemus, vndè laudis ornamenta ad mortuos pertinere Cicero manifeſtum fecerit. *Iam illa*, inquit, *ſignificatio eſt*, *laudis ornamenta ad mortuos pertinere, quod coronam virtute partam, & ei qui peperiſſet, & eius parenti ſine fraude eſſe lex impoſitam iubet.* Idque etiam adnotans iiſdem ferè verbis Plinius libro vigeſimo primo cap. 3. fuiſſe & aliam quoque legem teſtatus eſt, qua is arguebatur, eiuſque pecunia, qui non virtute, ſed pactione coronam acquiſiuerat. Quam legem, vt potè vitioſiſſimam, & locum Plinij, qui etiam mendoſus eſt ſic reſtituo: *Semper tamen auctoritas vel ludicro quæſitarum fuit. Namque ad certamina in circum per ludos & ipſi deſcendebant, & ſeruos ſuos quoque mittebant. Inde illa duodecim tabularum lex*: QVI CORONAM PACIT, IPSE PECVNIAQVE EIVS VIRTVTIS ERGO ARGVITOR. *Quam ſerui, equive meruiſſent, pecunia partam lege dici nemo dubitauit. Quis ergo honos? Vt ipſi mortuo, parentibuſque eius, dum intus poſitus eſſet, foriſve ferretur, ſine fraude eſſet impoſita.* Hæc Plinius Vnde intelligi perſpicuè poteſt, duas de Circenſibus coronis in duodecim tabulis leges fuiſſe: vnam, qua pecunia eas acquiri prohibuerunt Decemuiri: alteram, qua coronæ virtute, non pecunia acquiſitæ, commoditates honoreſque deſcribuntur. Et proinde in hac lege rectè pro *Qui coronam parit*, mihi repoſuiſſe videor, *Qui coronam pacit:* præſertim quod hanc emendationem mirum in modum verba ſubſequentia confirment. Quibus nimirùm ſignificatur, ſi coronam, quam ſerui equivè meruiſſent, præcones Ædilium iuſſu, domino vt victori imponerent, eam legem dici pecunia partam neminem dubitaſſe. Et ita legem de corona, quæ non virtute, ſed pecunia eſt acquiſita, loqui, teſtatur expreſsè Plinius. Aut igitur pro *parit*
legendum

legendum est *pacit*, aut certè *pecunia parit*: vt sit sensus, qui non virtute, sed pecunia coronam acquisiuit, quia virtuti fraudem fecit, virtutis ergo, & ipsum, & eius pecuniam arguendam esse. Id quod *Imp. Alexander etiam obseruasse visus est, cùm tribui ciuilium munerum athletis iis vacationem non permisit, qui æmulis corruptis, ac redemptis coronati dicebantur.* cap. vnico. C. de athletis. Eóque omnino spectare videntur hi versus Plauti, quos pronunciare in Amphytruon. prologo Mercurius fingitur:

Hoc quoque etiam mihi in mandatis dedit,
Vt conquisitores fierent histrionibus:
Qui sibi mandassent delegati vt plauderent,
Quive, quo placeret alter, fecisset, minus:
Eius ornamenta, & corium vti conciderent.

Et hæc quidem mihi sufficere videntur ad emendationem, interpretationémque legis illius Decemuiralis, qua, qui pactione coronam acquisiuit, arguitur. Altera porrò lex, qua homini mortuo eiusque parentibus imponi coronæ honoris gratia permittuntur, non multum difficultatis continet, si consideremus moris apud antiquos fuisse, vt cadauera per dies septem domi seruarentur, octauo die darentur rogo, & nono sepelirentur, auctore in Virgil. Seruio. Quod quum ita sit, quis est qui non intelligat quid sibi Plin. voluerit, *coronam sine fraude homini mortuo, cùm intus positus esset, & quum foris ferretur, eiusque parentibus fuisse impositam* scribens? Erat & alia lex in duodecim, qua, quod erat olim factitatum, vt vni plura funera fierent, lectique plures sternerentur, id quoque ne fieret sancitum est: & fuisse in ea lege, NEVE AVRVM ADDITO, testis est M. Cicero. Meminit etiam idem Cicero legis cuiusdam Decemuiralis, qua *cùm dentibus auro vinctis sine fraude mortuos vri & sepeliri* fuit libe-

rum. Quæ quidem lex sic mihi restituenda videtur: QVOI AVRO DENTES VINCTI ESVNT, AST IM CVM OLLO SEPELIRIER, NESI FRAVDE ESTO. *Duæ sunt præterea in duodecim, leges,* inquit Cicero, *de sepulchris, quarum altera priuatorum ædificiis, altera ipsis sepulchris cauet.* Nam quod *rogum, bustúmve nouum vetat propius sexaginta pedes adiici ædes alienas inuito domino* incendium veretur acerbum: quòd autem *forum*, id est, vestibulum *sepulchri, bustúmve vsucapi vetat*, tuetur ius sepulchrorum. Hæc Cicero lib. secundo de legibus.

CAPVT XVI.

De mancipationibus.

MANCIPIVM pro dominio in iure ciuili positum omnes consentiunt. Indeque *res omnes aut mancipi esse, aut nec mancipi dicũtur. Mancipi res sunt,* auctore Boëtio, *quæ à nostro ad alterius dominium per nexus quadam solemnitate transire possunt: nec mancipi verò res illæ dicuntur, partim quidem quæ sui iuris & liberæ sunt, partim verò quæ dominio semper non sunt subiecta:* & si res illas addideris quæ mancipio dari, aut accipi mancipio nequeunt, perfecta erit rerum nec mancipi definitio. Res mancipi solæ mancipari possunt: res nec mancipi, aut nuda traditione, aut si tradi non possint, cessione acquiruntur. Inter res mancipi prædia in Italico solo tam vrbana quàm rustica, eorumque iura, item serui & quadrupedes, quæ collo dorsóve domantur, velut boues, muli, equi, asini, ab Vlpiano in fragmentis referuntur: reliquæ autem res nec mancipi sunt. Et quamuis elephanti & cameli dorso collóve domari possint, eos tamen idcirco idem Vlpianus inter res mancipi negauit numerari, *quòd essent*

bestiarum

bestiarum numero. Opinor quia veteres mancipi res appellabant, res alterius dominio semper subiectas. Nam serui, equi, asini, nulli vnquã fuere qui proprium dominum non haberent: & proinde etiamsi fugissent, si surrepti essent, aut abacti, semper alicuius erant in dominio. Verùm cameli & elephanti, quia sui iuris sunt, idcirco statim occupantis iure Quiritium fiunt, sine aliqua aut mancipationis, aut in iure cessionis, vel vsucapionis auctoritate: sique alienati fuerint, nuda traditione eorum dominia acquiruntur. Sed quia eousque duntaxat occupantis esse intelliguntur, donec eius custodia coërcentur, hinc factum etiam deinde videtur, vt cameli & elephãti, licèt collo dorsóve domati essent, inter res tamen mancipi non referrentur. Non enim satis erat, mancipium quid fuisse, vt posset rerum mancipi numero comprehendi, verumetiam mancipium esse perpetuò debebat. Sanè seruus quàm diu seruus est, mancipium est: elephas verò mancipium diutius esse non potest, quàm custoditur. Nam semel vbi custodiam euasit, & in pristinam libertatem sese recepit, mancipium esse desinit. §. feræ. Inst. de rer. diuis. Prædia in Italico solo mancipi esse tradidit Vlpianus. Nec quidem in solo prouinciali prædia omnia nec mancipi fuerunt. Ciues enim Romanos in prouinciis tam prædia possedisse, & emancipasse, quam in Italico solo, scripsit Nepoti suo Plinius lib. 6. epist. de candidatis disserens, quos prædia in solo Italico comparare princeps cogebat, *Eosdem,* inquit Plinius, *patrimonij tertiam partem conferre iussit, in ea quæ solo continerentur: deforme arbitratus, vt erat, honorem petituros, vrbem, Italiamque, non pro patria, sed pro hospitio, aut stabulo quasi peregrinantes habere. Concursant ergo candidati, certatim quicquid venale audiunt, emptitant, vt sint quoque plura venalia, efficiunt.*

Proinde

Proinde si pœnitet te Italicorum prædiorum, hoc vendundi tempus, tam hercule quàm in prouinciis comparandi, dum idem candidati illic vendunt, vt hic emant. Hæc Plinius. Modestinus etiam scribit, *eum qui officij caussa in prouincia agit, vel militat, prædia comparare in eadem prouincia, non potuisse, præter quam si paterna eius à fisco distraherentur.* cap.62. de contrah.emp. Ex quibus locis verissimum apparet, non in Italico duntaxat solo, sed & in prouinciis quoque iure mancipij ciues Romanos prædia possedisse. Nec id quidem coniecturis tantum verisimilibus, sed expressis etiam M. Tullij verbis confirmari potest, qui de quibusdam Apolonidensibus Pergamenisque prædiis hunc in modum pro L. Flacco disserit. *Illud quæro, sintne ista prædia censui censendo, habeant ius ciuile, sint nec ne mancipi?* Et certè ea fuisse videtur, quantum ex Siculo Flacco possum colligere, agrorum prouincialium differentia, vt vel diuisi & assignati, vel quæstorij, vel occupatorij, aut vectigales, id est, stipendiarij, vel denique tributarij dicerentur. Vt enim Romani omnium gentium potiti sunt, quos agros ex hoste captos in victorem populum partiti non sunt, eos limitibus actis, aut per quæstores populo Romano vendiderunt, aut ciuitatibus, certo vectigali imposito, quod stipendiarium dicitur, reddiderunt. Quod quum ita sit, non est igitur dubium, quin ager ille, quem à Romano ciue ciuis Romanus emebat in prouinciis, rerum mancipi numero sic contineretur, vt eius dominium, non traditione nuda, sed per mancipationem, aut in iure cessionem duntaxat transferretur. *Cæterùm agri vectigales, & stipendiarij, item tributarij, ideò iuris nec mancipi sunt, quia vectigales populi Romani, tributarij principis sunt proprietate, vsu verò & fructu prouincialium, auctore Theophilo:* & idcirco à possessoribus dari mancipio nequeunt. Et eo quidem

dem visus est omnino Iabolenus respexisse, possessionem ab agro iuris proprietate sic distinguens, *vt quicquid apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, nec pertinere potest, id appellari possessio debeat.* capit. 125. de verbor. significat. Quo sensu *possessiones etiam Festus agros definiuit latè patentes, qui non mancipio sed vsu tenebantur, quos vt quisque occupauerat, colebat.* Est autem mancipatio, auctore Vlpiano, propria species alienationis rerum mancipi, eaque fit certis verbis, libripende & quinque testibus præsentibus, hunc videlicet in modum: Is qui rem mancipio accipit, æs tenens ita dicit: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc ære, æneaque libra.* deinde ære percutit libram. Fuisse enim in veteribus mancupiis scriptum, *Raudusculo libram ferito,* Varro testatur lib. 4. & 5. de ling. Lat. Illudque in mancipando etiam dici solitum, Festus obseruauit. *Quum autem libra raudusculo esset percussa, tunc is qui rem mancipio capiebat, æs ei dabat, à quo rem accipiebat mancipio,* auctore Boëtio: qui etiam mancipationem hanc lege 12. tabularum, sic esse introductam contendit, vt mancipi res aliquas eadem lege abalienari potuisse, nisi per hanc solemnitatem expresè negauerit. Proinde *si à Romano ciue ciuis Romanus seruum emisset, isque traditus esset, neque tamen mancipatus, nec in iure cessus, aut anno possessus, seruum quidem in bonis emptoris esse, ex iure Quiritium verò eundem remanere venditoris: testatur Vlpianus* in fragmentis titulo primo. Sic nimirum vt vsu & fructu seruus emptoris esset, mancipio verò & nexu venditoris. Quò respexisse visus est etiam M. Cicero, quum ita lib. 7. epist. famil. scriberet: *Cuius quando proprium te esse scribis mancupio & nexu, meum autem vsu & fructu, contentus isto sum.* Hûc quoque spectat illud Arnobij aduersus gentes l. 2. *Vsu*

&

& illis est vita, non mancipio tradita. quamuis aliter quidam inferant. *Esse enim duplex dominium Theophilus ait, vnum naturale, alterum legitimum:* & is qui naturale duntaxat dominium habebat, rem in bonis habere, qui verò legitimum, iure Quiritium dominus esse dicebatur. Et eo quidem spectare Decemuiri videntur, quum venditas res, & traditas aliter emptori non acquiri, in duodecim tabulis scripserunt, quàm si is venditori pretium soluisset, aut ei satis alio modo fecisset. §. venditæ. Instit. de rer. diuis. Quia enim ex his quæ de mancipatione hîc adnotata sunt, liquidò constat, statim vbi res empta mancupio data esset, emptorem eius legitimum dominium iure Quiritium adeptum fuisse, etiamsi pretium non verè, sed dicis duntaxat gratia interuenisset, ideò si non Iustinianum, saltem legem quàm allegat Decemuiralem, eiusque interpretes sic esse intelligendos puto, vt contenderint rem venditam aliter emptoris facere venditorem non cogendum, quàm si ab emptore venditori satis esset abundè factum. cap. 19. de contrah. empt. cap. 5. §. 8. de tribut. act. Tunc enim erat satis emptori à venditore rem tradi, sed etiam emptoris eam facere, hoc est, rem emptori mancupio dare, aut ea in iure cedere venditor lege 12. tab. cogebatur. Quia enim, vt est expositum, qui rem vendiderat, & tradiderat, neque mancipio dederat, nec ea in iure emptori cesserat, eius iure Quiritium dominus manebat, eadem interim in bonis emptoris vsu & fructu existente: idcirco emptor rem emptam poscere solebat *mancipio*: hoc est, rem non solùm tradi, verumetiam suam legitimè fieri postulare: siquidem nuda traditione ante Iustiniani constitutionem rerum mancipi dominia non transferebantur. Hûc spectat Plauti illud in Mostel. *Iube ædes mancipio poscier.* Quamuis interim mancipi res

ita

ita etiam potuerit alienari, vt eam mancipio dare, aut in iure cedere venditor non cogeretur: nimirum cùm ſic inter contrahentes actum eſſet. Plaut. in Perſ.

Prius dico hanc mancupio nemo tibi dabit: iam ſcis?
D. *Scio.*

Et tunc quidem plerunque ſolet, aut dupla, aut ſimpla promitti, ſi Varroni credimus, libr. 2. de re ruſt. *Solet*, inquit Varro, *ſi mancipio non datur, dupla promitti, aut, ſi ita pacti, ſimpla.* Hinc fortè ſimplaria venditio, de qua ſuo loco latiùs. Illud etiam tunc obſeruabatur, vt eiuſdem rei venditor & emptor in ſolidum eſſent domini: ſed hic quidem bonitarius, ille verò quiritarius. Eoque ſpectare videntur, titulus, & Imp. Iuſt. conſtitutio, *De nudo iure Quiritium tollendo*. Qui quidem Iuſtinianus, cùm etiam rerum mancipi, & nec mancipi differentiam aboleuiſſet, mancipationem viſus eſt omnem ita ſuſtuliſſe, vt ampliùs rem emptoris facere, hoc eſt, rem mancupio dare venditor non cogeretur, ſed tam nuda traditione legitima rerum mancipi dominia, quàm rerum nec mancipi acquirerentur. Qua ſola ratione factum deinde videtur, vt nulla hujuſce Quiritium iuris, veteriſque rerum mancipi & nec mancipi differentiæ, in noſtris Pandectis ſuperſint veſtigia. Et vbicunque nexu tradere, aut mancupio dare legebatur, ibi dare, tradere, aut præſtare viſus eſt Tribonianus repoſuiſſe: *ne videlicet animi iuuenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, iuris Quiritium mancipijque verbis perterriti, inutiles, ſi Diis placet legis antiquæ*, hoc eſt, Decemuiralis *diſpoſitiones accipiant*, auctore Iuſtiniano capit. vnic. de nudo iur. Quirit. toll. Et ita quidem mancipatione dominia rerum acquirebantur. Cæterùm *in iure ceſſio, communis erat alienatio*, inquit Vlpianus,

&

& rerum, mancipi & nec mancipi, quæ fiebat per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis. In iure cedebat dominus, vindicabat is cui cedebatur, addicebat Prætor. Nec sanè cessione duntaxat, sed etiam nuda traditione res nec mancipi acquirebantur, auctore eodem Vlpiano: *traditione quidem res mobiles*, cuius generis sunt apri, vrsi, leones, cerui, & alia id genus animalia, quæ bestiarum numero sunt: *cessione verò res immobiles*, quales sunt possessiones prædiorum, vectigalium, aut tributariorum: Quia enim huiusmodi prædia in bonis duntaxat sunt possessorum, proprietate verò populi Romani, aut Principis: & quia nihil aliud mancipium est, quàm proprietas, siue dominium legitimum, certè nulla mancipatione à possessoribus potuerunt alienari. Sed quandoquidem vsu & fructu eadem prædia possessorum essent, vsum & fructum non mancipatione, sed cessione rectè alienabant: sic nimirum vt illo eodem iure, quo in huiusmodi prædiis vtebantur, alteri rectè apud prouinciæ Præsidem in prouinciis possessores cederent: proprietate interim manente penes populum aut Principem semper salua. Quod autem Varro scribit lib. 2. de re rustica, *cessionem legitimum dominium in emptionibus perficere, si quis ei in iure cessit, cui cedere potuit, & id vbi oportuit*, sanè eleganter illud explicat Boëtius in Top. Cicer. *Fiebat*, inquit, *cessio tali modo: Apud magistratum populi Romani, vel apud Prætorem, vel apud Præsidem prouinciæ, is cui in iure re aliqua cedebatur, rem tenens ita vindicabat, Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio: Deinde postquam hic vindicasset, Prætor eum interrogabat qui cedebat, an contra vindicaret: quo negante, aut tacente, tunc ei qui vindicauerat, eam rem addicebat, idque legis actio dicebatur.* Vnde illud imprimis obseruatione non indignum videtur, legis videlicet actionem veteres tam ad imagi-

nariam,

nariam, quàm ad veram rei vindicationem retulisse. Nam qui lege in rem aliquam agebat, is hac vti eâdem formula solet. Et idcirco magistratum apud quem legis actio est, cuius Modestinus & Vlpianus meminerunt, cap. 4. de adopt. cap. 3. de offic. Proconf. cap. 1. de offic. Iurid. eum rectè interpretabimur, apud quem non solùm legitimis actionibus liberum cuiuis erat experiri, filium emancipare, aut adoptare, sed vindicanti etiam suo iure cedere. Nunc videndum est, quid à nexu mancipatio differat. *Nexum*, inquit Festus, *est quodcunque per æs & libram geritur, idque necti dicitur: quo in genere sunt testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio.* Manilius autem, teste Varrone libro sexto de lingua Latina, *nexum esse etiam scribit, omne quod per libram & æs geritur, sed ita vt in eo sint res mancipi.* Denique *Mutius Sceuola*, vt ait idem Varro, *nexus appellatione existimauit contineri, quæ per æs & libram fiunt vt obligentur, præterquam quæ mancipio dantur.* Igitur ex Sceuolæ sententia differre à mãcipatione in hoc videtur nexus, quod res mancipi nexu obligentur, non autem mancipio detur: hoc est, mancipatione non alienentur. Et hoc quidem tunc verum esse non dubito, quum vt species nexus accipitur. *Testis est enim Ælius Gallus, omne quod per æs & libram geritur, genere quodam nexum appellari.* Et idcircò si illud in suas species distribueris exemplo adoptionis, rectè dices nexum, hoc est, omne quod per æs & libram geritur, in quendam nexum specialem, & in mancipationem discedere. Itaque genere quodam omnis mancipatio nexus est. Quo sensu *rem illam quæ mancupio datur, nexu tradi*, dixit in Topicis Cicero. *Abalienatio*, inquit, *est eius rei quæ mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in iure cessio, inter quos ea iure ciuili fieri possunt.* Rursus, specialiter, mancipatio nexus non est, au-

ctore Sceuola: cùm enim nexum, vt ſpeciem ſumimus, tunc omne quod per æs & libram geritur, præterquam quod mancipio datur, nexus appellatione continetur. Teſtamenta per æs & libram nexu fiunt, non mancipatione. Pignora dicuntur necti, non mancipari. capite 22. §. 1. de iure fiſci. Quod igitur per æs & libram alienatur, mancipari, & quod eodem modo obligatur, necti propriè & ſpecialiter dicitur, cap fi. C. Si aliena res pig. Cæterùm effectus mácipationis is fuiſſe videtur, vt vbi res mancipi mancupio data eſſet, iure Quiritium eius qui eam mancupio acceperat, ita efficeretur, vt ille vero domino rem ſuam vindicanti, non reſtituere, ſed laudare duntaxat auctorem ſuum cogeretur. Idque pro Murena expreſsè teſtatus eſt Cicero. Quò ſpectat Plauti illud in Mercat.

Non ego illam mancupio accepi, ſed ille illam accepit.
D. *ſine.*
CH. *Non potes tu lege vendere illam.*

Loquitur adoleſcens Charinus de puella, quam cùm matri ſe emiſſe Demiphoni patri adoleſcens perſuaſiſſet, eam pater alienare ſimulauit ſe velle: id ne fieret, fingit adoleſcens non ſe, ſed amicum quendam eam mancupio accepiſſe, proindéque nec ſibi nec patri integrum eſſe eam alienare. Quibus addenda ſunt quæ in Curcul. ſic idem Plautus ſcribit.

Memento promiſiſſe te, ſi quiſquam hanc liberali
Cauſſa manu adſereret, mihi omne argentum redditũ iri:
Triginta minas. CA. *meminero, de iſthoc quietus eſto.*
Et nunc idem dico. LY. *& commeminiſſe hæc ego volam te.*
CA. *Memini & mancipio tibi dabo.* CVR. *Egon' vt ab leone quicquam.*
Mancipio accipiam: quibus ſuum nihil eſt, niſi vna lingua:
Qui abiurant ſi quid creditum eſt? alienos mancupatis.

Alienos

Alienos manumittitis, alienisque imperatis:
Nec vobis auctor vllus est, nec vosmet estis vlli.

Et hæc quidem sic olim obseruabantur, si res quæ erat mancipata eius esset conditionis, vt dari mancupio posset, & ab eo daretur, à quo dari mancupio poterat. Nam si id datum mancipio esset, quod dari non poterat, aut is rem aliquam mancipio dedisset, qui mancipio dare iure ciuili non potuit, nulla erat ipso iure huiusmodi mancipatio. Testis est enim lib. 2. de re. rust. M. Varro, *tunc demum mancipationem in emptionibus dominium perficere legitimum, cùm quis vt debuit rem mancipio ab eo accepit, à quo iure ciuili accipere potuit, cumque*, vt ait in Topic. Cicero, *res ea mancipio datur, quæ dari mancipio potest. Finge*, inquit Cicero, *mancipio aliquem dedisse id, quod mancipio dari non potest, num idcirco id eius factum est, qui accepit? aut num is qui mancipio dedit, ob eam rem se vlla re obligauit?* Quem locum Boëtius sic interpretari videtur, vt contendat Ciceronem de rebus nec mancipi mancipatis loqui, & ideò huiusmodi mancipationem esse inualidam, quia omne quod non iure contractum est, nihil retinet firmitatis. Nunc his ita de mancipationibus, de nexu, deque rebus mancipi, & nec mancipi obiter expositis, videndũ est quid sibi voluerint Decemuiri cùm ita scriberent: QVI NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO: VTI NOMINASSIT LOCVTVSVE ESIT, ITA IVS ESTO. Sic legem hanc apud Festum lib. 12. de verb. sign. restituo. Etenim nuncupasso, nominasso, eso, & alia id genus verba, veteribus admodum familiaria sunt, quemadmodum ex Plauto, Festo & Varrone quiuis potest animaduertere. Testatur Cicero de Orat. lib. 1. in duodecim tabulis expresse scriptum fuisse, *vti lingua nuncupassit*. Et quia idem Cicero lib. 3.

Offic. *duodecim tabulis caueri* etiam ſcribit, *vt ea præſtentur quæ lingua nuncupata ſunt*, idcircò non dubitaui, quin ex duodecim tabulis lex iſta deſumpta fuerit. Qua quidem lege nihil aliud viſi ſunt Decemuiri voluiſſe, quàm ea duntaxat quæ in nexu aut mancipatione expreſſa ſunt, præſtari: ea verò quæ lingua nuncupata non ſunt, non præſtari. Videntur etiam hæc verba, *nexum mancipiumque*, licèt coniuncta ſint, pro diſiunctis tamen Decemuiri poſuiſſe: ſicut illa, *agnatorum gentiliumque*, ſiquidem vt eſt declaratum, nexus & mancipatio, non nihil inter ſe differunt. Decemuiri ea præſtari quæ lingua eſſent in mancipando nuncupata duntaxat voluerunt: Iuriſconſulti etiam reticentiæ pœnam introduxerunt, vt auctor eſt eodem in loco Cicero. *Nam cùm*, inquit, *ex duodecim tabulis ſatis eſſet ea præſtari, quæ eſſent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus eſſet dupli pœnam ſubiret, à Iuriſconſultis etiam reticentiæ pœna eſt conſtituta: quicquid enim ineſt prædio vitij, id ſtatuerunt, ſi venditor ſciret, niſi nominatim dictum eſſet præſtari oportere.* Nec id abſurdum adeò, ſi verum eſt quod Pomponius ſcribit; *perlatis* nimirùm *legibus Decemuiralibus, quia naturaliter eueniebat, vt earum interpretatio deſideraret prudentum auctoritatem, neceſſariam fuiſſe fori diſputationem, quæ ius quoddam à prudentibus componebatur, quod communi nomine appellatur ius ciuile*, capit. 2. §. His legibus latis, de origin. iur. Et in hoc quidem iure componendo hanc mihi prudentes rationem ſecuti videntur, vt partim leges interpretarentur, partim quæ legibus deeſſe videbantur, ea ſupplerent. Interpretabantur, ſi quid obſeruari non legum verba, ſed earum ſententia omnino ſuaderet: vt contingit in legitima patronorum tutela. Suppleuiſſe etiam ea Iuriſconſultos, quæ duodecim tabulis deeſſe videbantur, obſcurum non eſt, ſi conſideremus,

remus, ius quod ab iis compoſitum fuit, appellari ius non ſcriptum conſueuiſſe, hoc eſt, ius duodecim tab. non comprehenſum. *Omne* enim *ius aut ſcriptum* hoc eſt incluſum duodecim tabulis, *aut non ſcriptum*, hoc eſt, iiſdem tabulis prudentum auctoritate adiectum tunc appellabatur, cùm legibus perlatis Decemuiralibus eſſe neceſſaria fori diſputatio cœpiſſet. Quo tempore iuris non ſcripti fuiſſe videntur, vſucapio ſeruitutum, vſucapio libertatis, vſucapio hæreditatis, tutela fœminarum, tutela fiduciaria, prohibitæ inter virum & vxorem donationes, prohibitæ mulierum interceſſiones, reticentiæ pœnæ, & id genus alia, de quibus in libro ſingulari *De auctoritate prudentum*, fauente Deo, diſſeremus. Et ita quidem ſcripto iure, quæ lingua fuerant nuncupata in mancipãdo, ea duntaxat præſtabantur: iure vero non ſcripto, etiam reticentiæ pœnæ ſunt conſtitutæ. Hæc hactenus de mancipationibus. De conuentionibus autem legitimis nihil hîc tractabitur, certè quia de iis Variorum lib. 4. accuratè diſſeruimus, legem illam Decemuiralem interpretantes, cuius auctor ad Herennium lib. 2. meminit. Nunc de vſucapionibus videamus.

CAPVT XVII.

D vſucapionibus.

QVI poſſidet, vel à domino poſſidet, vel à non domino. Qui à domino poſſidet, iure gentium & ciuili dominus eſſe poteſt: poteſt etiam iure gentium dominus eſſe & non ciuili, rurſus iure ciuili, & non iure gentium. Qui rem mancipi mancipio accepit, is tam ciuili quàm gentium iure dominus eſt: qui rem in bonis habet, iure gentium, non ciuili, qui dominus rei quiritarius eſt, iure ciuili non gentium rem poſſidet.

possidet. Qui autem à non domino possidet, nec iure gentium dominus est, nec iure ciuili: sed vsum rei, siue possessionem illius nudam habet ad certum tempus sine dominio: quo tempore finito, nudæ possessioni dominium adiicitur. Et ita qui nec gentium, nec ciuili iure dominus erat, tempore legisque beneficio tam rei possessæ dominus efficitur, quàm si mancipio, aut cessione eam acquisiuisset. Quod cùm ita sit, nunc intelligimus quid sibi voluerit pro Cecinna Cicero, cùm ita scriberet: *Lex vsum, auctoritatem fundi iubet esse biennium.* Et in Top. *Quoniam vsus auctoritas fundi biennium est, sit etiam ædium.* Sensus enim est: Lex voluit vsum esse fundi auctoritatem: quamdiu? biennium: hoc est, fundi auctoritatem non diutius biennio ex nudo vsu & sola possessione constare: siquidem finito biennio, eadem lex possessioni voluit adiici dominium. Certum autem est, qui quid mihi vendit, eum auctorem meum dici, cap. 14. in fin. de Public. in rem act. cap. 4. §. 1. cap. 6. §. 4. cap. 52. §. 3. de act. empt. & ob id, ius quod idem venditor in me transfert, auctoritatis nomine etiam contineri, cap. fin. de pignor. act. Et quia plus iuris in emptorem transferre, quàm ipse habet, venditor non potest, idcirco fieri etiam potuit, vt interdum auctoritas fundi, ex nudo solóque vsu constaret: quod tunc accidere solet cùm à non domino res emitur. Igitur ne quarundam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent, voluerunt Decemuiri certo quodam tempore vsum esse earum auctoritatem: hoc est, earum auctoritaté ex nuda possessione certo quodam tempore constare, eóq; finito auctoritati ex nudo vsu constanti dominium adiici. Proinde rectè mihi Modestinus visus est *vsucapionem,* non adeptioné cum Vlpiano, *sed adiectionem dominij* definiuisse, c. 3. de vsurpat. Est enim vsucapio modus legitimus, quo

quo per continuationem possessionis, possessioni nudæ dominium adiicitur: adiectóque dominio, quia auctoritas vsuaria beneficio legis habetur rata, idcirco non amplius auctoritas duntaxat, sed rata auctoritas vsus appellatur. Quamobrem errare mihi plurimum visi sunt, tam qui apud Ciceronem, pro biennium biennij, quàm qui biennis legunt, loco biennij. Voluerunt igitur Decemuiri vsum esse auctoritatem, fundi quidem biennium, rerum verò mobilium, annum, aduersus hostem & rerum furtiuarum æternam. De lege Atinia hîc nihil dicam. De quinque pedum vsucapione, scribemus alio loco.

CAPVT XVIII.

De testamentis.

Decemviralis lex testamentaria nullam habet obscuram sententiam: siquidem eius hæc verba sunt: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA, TVTELAVE REI SVÆ ITA IVS ESTO: auctore Cicerone de inuent. lib. 2. Cornificio Rhetoric. lib. 1. & Vlpiano in fragmentis tit. 11. Permiserunt enim Decemuiri *patrifamilias*, hoc est Romano ciui qui in potestate non est, liberam testandi facultatem. *Legare* autem Decẽuiris idem esse, quod Iureconsultis *testari*, alio loco diximus. Porrò latissimam hanc testandi potestatem interpretatione coangustatam esse vel legum, vel auctoritate iura constituentium, auctor est Pomponius, cap. 120. de verb. sign. Hinc originem habent leges tot testamentariæ, Falcidia, Furia, Voconia, Velleia, Cornelia, Caninia, Sentia, Papia, Glicia. Hinc regula Catoniana, hinc Aquiliana formula. Adderé varia testamẽtorum genera, sed quæ ab aliis rectè tractata sunt, hîc repetere nõ

est necesse. Vt interim non omittamus, actionem familiæ erciscundæ ex duodecim tabulis descendere, cap. 1. famil. ercisc. *Et nomina ipso iure in portiones hæreditarias ex eadem 12. tabul. lege esse diuisa,* Gordianus Imperator scripsit, capit. sexto, C. famil. erciscund. quod quidem rescriptum qua ratione accipiendum sit, commodiore loco demonstrabimus.

CAPVT XIX.

De successionibus ab intestato.

EVNDEM secuti in successionibus Decemuiri & Prætores ordinem sunt. Quemadmodum enim illi ante de iudiciis testantium, deinde verò de successione ab intestato tractarunt: sic & hi postea quàm de bonorum possessione eius qui testatus est, edixissent, transitum ad intestatos fecerunt, cap. 1. Si tab. test. Et sunt quidem intestati gradus partim legitimi, partim honorarij, sic nimirùm, vt primùm vocentur sui hæredes, secundò legitimi, tertiò cognati, quartò, vir & vxor, c. 1. Quis ord. in bon. possess. Sui hæredes vocantur lege 12. tab. sola: legitimi verò etiam aliis legibus, & Senatusconsultis, cognati deniquè, sicut etiam vir & vxor, sine legis cuiusquam subsidio, ad possessionē bonorum iure honorario admittuntur. Hinc titulos huiusmodi, *vndè liberi, vndè legitimi, vndè cognati, vndè vir & vxor,* ita interpretari soleo, quasi per eos proponatur, si nullæ exstent testamenti tabulæ, vndè liberi, vndè legitimi, vndè cognati, vndè vir & vxor ad bonorum possessionem admittantur. Nunc de successionibus quæ ex lege duodecim tabularum ab intestato competunt, hîc tractabimus, de aliis suo loco disputaturi. Et quidē mortuo patrefamilias intestato suos hæredes ad successionem vocant Decemuiri, iisque non exstantibus

exſtantibus agnatos, his verbis: SI INTESTATVS MORITVR, CVI SVVS HÆRES NEC EXTABIT AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO, auctore in fragmentis Vlpiano, tit. 26. Decemuiri inteſtatum appellant, aut qui nullum, aut qui non iure teſtamentum condidit: I C. verò etiam eum cuius ex teſtamento hæreditas adita non eſt. cap. 64. de verb. ſig. Et hoc inde potiſſimum, quòd hæredes, quos ſuos dicebant, eoſdem Decemuiri neceſſarios eſſe voluerint: ſiquidem illi ſiue vellent, ſiue nollent, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento hæredes lege 12. tab. fiebant. §. neceſſarij. Inſtit. de hæred. qual. & diff. Paſſi quoque non ſunt Decemuiri, fœminini ſexus neceſſitudinem ad inteſtati ſucceſſionem admitti: adeò vt ne quidem inter matrem & filium filiámve vltro citroque hæreditatis capiendæ ius darent. §. 1. Inſt. de s c. Tertull. Sed hæ iuris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Porrò Iulianus legem 12. tab. etiam eum vocare ad hæreditatem auctor eſt, qui moriente eo de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuit. cap. 6. de ſuis & legit. Quod ſanè veriſſimum mihi videtur, ſi non ob aliud, certè quia lex ſuos ad inteſtati hæreditatem primo gradu vocans, quinam ſui dicerentur non expoſuit. Et idcirco ſuos deinde ſic interpretati videntur Iureconſulti, vt eorum nomine tam poſthumos legē intellexiſſe, quàm filiosfamilias cōtenderint. Nam poſthumos prudentes iuris, alios quidem ſuos appellaſſe, alios verò alienos, manifeſtius eſt, quàm vt probationibus opus habeat. Nec quidem ſatis erat, quem ſuum dici, ad hoc vt poſſet ad inteſtati hæreditatem admitti, verùm neceſſum etiam fuit, vt eo nullus gradu eſſet proximior. Quemadmodum enim ſuis deficientibus ad agnatos proximiores, ita iis exſtantibus ad ſuos proximiores hæreditas pertinet.

tinet.c.1.§.5.& 6.de ſuis & legit. Igitur mortuo filio, proximum gradum obtinet nepos, nepote mortuo, pronepos, & ita deinceps. Cæterùm ſi proponamus, ex defuncto,qui duos filios habuerat,ſupereſſe filium, & ex altero filios nepotes item duos pluréſve, videamus an pariter nepotes cum patruo ad auitam hæreditatem admitti debeant. Et debere quidem Caius, Vlpianus,Iuſtinianuſque teſtâtur,negâtque patruum, qui gradu proximior eſt,vlteriores, quales hi nepotes ſunt,excludere. Et idcirco conueniens eſſe aiunt,non in capita,ſed in ſtirpes hæreditatem ſic diuidi,vt filius partem dimidiam hæreditatis habeat,& ex altero filio duo pluréſve nepotes alteram dimidiam.§.cùm filius. Inſt. de hæred quæ ab inteſt.def.lib. poſter. inſt. Caij tit.9. & apud Vlp. in frag.tit.26. Idque etiam leg.12. tab.euidenter caueri,Impp.Diocletianus & Maximianus auctores ſunt cap.3.C. de ſuis & legit.Atque huius quidem iuris non eſt obſcura aut admodum abſurda ratio, ſi conſideremus patrefamilias mortuo in ſtirpes ſiue diuerſas familias eius domum diſcedere. Adeò quidem, vt quòd filij fuerant familias, totidem confeſtim patresfamilias efficiantur, qui ſinguli ſingulas & ſeparatas familias,ſiue ſtirpes conſtituunt. Si igitur patrefamilias mortuo tres ſuperfuerint filij, in ſtirpes tres familia paterna diuidetur:& quia non plura quàm tria capita ſunt,idcirco non in ſtirpes ſolùm, ſed in capita erciſci familia dicitur. Verùm ſi duo ſuperſint duntaxat filijfamilias,& ex tertio nepotes duo pluréſve,hic non in capita,ſed in ſtirpes ideò fieri diuiſio debet, quia plura ſunt capita quàm ſtirpes:& in plura capita quàm ſunt ſtirpes familiam huiuſmodi diſcedere, ne natura quidem æquum eſt. Et quamuis filij nepotibus in paterna ſucceſſione proximiores eſſe natura videantur,tamen conſideratione quadam ſtirpium

pium ciuili proximiores non ſunt, & ideò nepotibus non præferuntur. Si nõ ob aliud, certè quod mortuus nõ eſſe tertius ille filiusfamilias præſumatur, cuius ſuperſunt filij: qui omnes eandẽ, ſtirpis conſideratione, quàm pater ſuſtinuerat, ſimul induiſſe perſonã in auita ſucceſſione finguntur. Et hæc quidem hactenus de primo legitimorũ hæredum ordine. De altero, eorum nẽpè qui agnati dicuntur, illud dicendum reſtat, videlicet agnatorũ appellatione cõſanguineos quoque in hac lege contineri. Admonuimus enim aliquando, ab agnatis conſanguineos ſeparaſſe Iureconſultos, quos Decẽuiri agnatorũ nomine complexi ſunt. Quinã autem agnati ſui dicerẽtur, & quis filius dicatur agnatus patri, in eo capite expoſuimus, quod de veris agnationũ cognationumque differẽtiis l. 5. Variorum inſeruimus. Itaq; ſi nemo ſuus eſſet hæres, lege Decemuirali *ad agnatum proximum* hæreditas inteſtati deuoluebatur, auctore Iuſtiniano, & in frag. Vlpian. tit. 26. hoc eſt, ad conſanguineum, is enim agnatis reliquis gradu proximior eſt: ſique conſanguineus non exſtaret, ad agnatum poſt conſanguineos proximum. Et tunc quidem ſi plures eſſent agnati proximiores, non in ſtirpes, ſed in capita hæreditas diuidi ſolet. Veluti, ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo pluréſve liberti, quotquot ſunt ab vtraque parte perſonæ tot fiunt portiones, vt ſinguli ſingulas capiant. d. tit. 26. Ideò in capita hæreditas hic diuiditur, quia quot ſunt capita, tot ſunt agnati diuerſi: & quot ſunt agnati proximi, tot fieri in huiuſmodi hæreditatibus portiones ſolẽt. Ideò non in ſtirpes, quia fratris filij in patrui ſucceſſione patris ſui perſonam non induunt, quod in auita ſucceſſione nepotes faciunt, cùm hæreditas in ſtirpes ſcinditur. Tunc enim quot filijfamilias, hoc eſt, quot diuerſæ ſtirpes ſint quæritur, quemadmodum

in

in agnatorum hæreditatibus, quot agnati proximi, id est, quod capita. De libertis autem ecquid in duodecim fuerit, Vlpian. exposuit tit. 27. *Ita demum*, inquit, *lex duodecim tabularum ad hæreditatem liberti vocat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, hærede suo nullo relicto.* Idque etiam alio loco idem Vlpianus testatus est c. 3. de suis & legit. Denique ad liberos patronorum hæreditas defuncti liberti ita pertinebat, vt in capita, non in stirpes ea diuideretur, auctore eodem Vlpian. d. titul. 27.

CAPVT XX.

De connubio patrum.

IN duodecim tabulis scriptum fuisse, *ne patriciis cum plebeis connubium esset*, non Dionysius solùm lib. 11. sed Liuius etiam testatus est libro 4. Auctor est idem Liuius, anno ab vrbe condita 309. M. Genutio, & P. Curiatio, vel (vt alij malunt) C. Curtio COSS. de connubio patrum & plebis C. Canuleium Tribunum plebis rogationem promulgasse, qua contaminari sanguinem suũ patres, confundique iura gentium rebantur. Et refert quidem in eadem oratione Canuleius *ne cõnubium patribus cum plebe esset, hoc ipsum Decemuiros tulisse, pessimo exemplo publico, cum summa iniuria plebis, nullamque esse maiorem, aut insigniorem contumeliam posse, quàm partem ciuitatis velut contaminatam, indignam connubio haberi, idque nihil esse aliud quàm exilium intra eadem mœnia, quàm relegationem pati.* Sanè idem Liuius ideò *Decemuiros huiusmodi connubium non permisisse ait, ne incerta prole auspicia, quæ nemo plebeius habere poterat, turbarentur.* Et quia plebes ad id maximè indignatione exarsit, quod auspicari: tanquam inuisa Diis immortalibus, negaretur posse, certè non ante finis contentionum fuit, quàm victi tandem

dem patres, vt de connubio ferretur concessissent. Et tunc quidem lex ista Decemuiralis repudiata sublatáque fuit rogatione Tribunitia.

CAPVT XXI.

De diuortiis.

CVM res Romana, regnante Romulo, adeò esset valida, vt ea cuilibet ciuitatum finitimarum par esse videretur, sed penuria mulierum hominis duntaxat ætatem duratura: tunc ex consilio patrum Romulus legatos circa vicinas gentes misit, qui societatem connubiumque nouo populo peterent. Et cùm nusquam benignè legatio audita esset, ad vim spectare res cœpit: cui tempus locumque aptum vt daret Romulus, ægritudinem animi dissimulans, ludos ex industria parat Neptuno equestri solemnes: Consuala vocat. Indici deinde finitimis spectaculum iubet. Vbi spectaculi tempus venit, tum ex composito orta vis: signóque dato iuuentus Romána ad rapiendas iure matrimonij virgines discurrit. Idque testatus est non Liuius solùm, sed etiam Tertullianus in lib. aduersus Valentinianos. *Tunc*, inquit, *illi Sabinas raptas iure matrimonij plaudent.* Et quia feliciter raptus Sabinarum Romulo successerat, ideò ab eodem Rege fuisse arbitror institutum, vt non vero, sed simulato quodam raptu omnis legitimi connubij ritus perageretur. Quo quidem tempore ea fuisse videtur matrimonij contrahẽdi ratio, vt vsu quisque virginem ex gremio matris, aut ex proxima necessitudine vi simulata raptam, non aliter suam faceret, quàm Romana pubes Sabinas olim virgines suas vsu fecerunt. Idque omnino mihi visus est voluisse Festus, cùm ita scriberet: *Rapi simulatur virgo ex gremio matris, aut si ea non est ex proxi-*

ma necessitudine, cùm ad virum trahitur, quòd videlicet ea res feliciter Romulo cessit. Rapiundæ autem vi simulata virginis, quinam olim ritus fuerit, eleganter Apuleius exposuit lib. 4 de asino aureo, his verbis: *Tunc me gremio suo mater infelix tolerans, mundo nuptiali decenter ornabat, mellitisque sauiis crebriter ingestis, iam spe futura liberorum votis anxiis, propagabat, cum inruptionis subitæ gladiatorum impetus ad belli faciem sæuiens, nudis & incertis mucronibus coruscans, non cædi, nō rapinæ manus afferunt, sed denso conglobatóque cuneo cubiculum nostrum inuadunt protinus, nec vllo de familiaribus nostris repugnante: ac ne tantillum quidem resistente, me miseram, exanimem, sæuo pauore trepidam, de medio matris gremio rapuere.* Et id quidem illud esse omnino videtur, quòd hunc in modum in libro de spectaculis Tertullianus scribit: *De hinc Equiria Marti Romulus dixit: quanquam & Consualia Romulo defendunt, quod ea Conso dicauerit Deo, vt volunt, consilij, eius scilicet, quo tunc Sabinarum virginum rapinam militibus suis in matrimonia excogitauit. Probum planè consilium, & nunc quoque apud ipsos Romanos iustum, & licitum, ne dixerim penes Deum.* Hæc ille. Ecquid autem hæc verba: *Et nunc quoque apud ipsos Romanos iustum, & licitum,* aliud significat quæso, quàm in locum veri raptus apud Romanos simulatum quendam raptum in nuptiis surrogatum fuisse? Proinde vsu olim vxorem in hunc modum acquiri solitam, eamque antiquissimam fuisse connubij legitimi rationem, dubium non est. Fuit etiam alia contrahēdi matrimonij ratio, quæ vt in Top. scribit Boëtius, *confarreatio* dicebatur, & *solis Pontificibus conueniebat*, hoc est, vt ego interpretor, per solos Pontifices peragebatur. Qualis autem confarreatio huiusmodi fuerit, euidenter in fragmentis exposuit Vlpian. tit. 9. *Farre*, inquit, *conuenitur in manum certis* verbis, & *testibus*

bus decem præsentibus, & solemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur. Et quia *Deos fruge colere, moláque salsa supplicare, & far torrere, Numa primus apud Romanos instituit*, auctore Plinio libr. 18. cap. 2. ideò certissimum est hanc confarreationem à Romulo institutam non esse. Quid igitur si Numam eius esse auctorem dicamus? Subsisto, nec quicquam definio, quamuis Dionysius libr. 2. referat, Romanos priscos sacras nuptias confarreationem appellasse. Illud interim certissimum est, ante coemptionem in vsu confarreationem fuisse. Idque obscurè satis Cicero demonstrat, in ea quam pro Murena scripsit oratione, Iurisconsultos stomachosius, quàm virum constantem deceat exagitans. Ait enim *sacra interire maiores noluisse: Iureconsultorum ingenio senes ad coemptiones faciendas, interimendorum sacrorum caussa repertos esse.* Quo in loco dubium non est quin per sacra confarreationem Cicero intellexerit, quam introducta coemptione in desuetudinem sensim abijsse, cum Tacito cõtendit. Nam quòd eo in loco de coemptione illa senserit, qua in manum solet conueniri, argumento sunt hæc eiusdem Ciceronis verba subsequentia: *Vt quia in alicuius libris exempli caussa id nomen inuenerant, putarunt omnes mulieres quæ coemptionem facerent, Gaias vocari.* Nam si, quòd Festus Pomp. l. 7. scribit, *Tanaquil vxor Tarquinij Prisci, vt Romam venit Gaia Cæcilia fuerit appellata, tantæque probitatis habita, vt id nomen boni ominis caussa frequentarent nubentes*, videlicet vt Plutarch. ait, hunc in modum: *Vbi tu Caius ego Caia*: certè quod Cic. de Gaia dixit, id à Gaia Cæcilia originem trahere, & per consequens ad coemptionem illam, qua in manum conuenitur, pertinere, dubium non est. Cùm igitur sacra dixisset Cicero maiores interire noluisse, haud dubiè per sacra, *confarreationis vinculum,*

qua

quo nihil in omnibus ſacris quicquam, auctore Plinio, *fuit religioſius*, intellexit. Non enim puto quenquam tam ſtolido hebetique ingenio eſſe, vt exiſtimet Ciceronem contendiſſe, Iuriſconſultorum ingenio omnia ſacra eſſe interempta. Quòd autem idem Cicero, ſenes repertos eſſe ad coemptiones faciendas ait, illud eo referri debere, vt in coemptionibus non iis ſolùm quibus in manum conuenitur, ſed omnibus etiam quibus venale quid proſcribitur, ſenes adhibiti fuiſſe videantur, apertè demonſtrat M. Curius, Ciceroni hunc in modum ſcribens: *Ergo fructus eſt tuus, mancipium illius: quod quidem ſi inter ſenes coemptionales venale proſcripſerit, egerit non multum.* Exſtat hæc epiſtola apud Ciceronem lib. 7. epiſtol. famil. Proinde rectiſſimè in Ciceronis Top. adnotaſſe mihi videtur Boëtius; *tribus modis vxorem haberi, vſu, farre, coemptione.* Idque etiam aduerſus gentes libr. 4. teſtatus eſt Arnobius: *Vxores*, inquit, *Dij habent atque in coniugalia fœdera conditionibus veniunt ante quæſitis: vſu farre, coemptione, genialis lectuli ſacramenta conducunt: habent ſperatas, habent pactas, habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas.* Et quia raptus ille ſimulatus, de quo ex Apuleio, Tertulliano, & Feſto, diſſeruimus, nec confarreationi, neque coemptioni conuenit, idcirco illum rectiſſimè ad eam vxorum ſpeciem retuliſſe mihi videor, quæ vſu habebantur. Vt igitur vſu vxor ſolemnitatibus certis capiebatur, ſic confarreatio, & coemptio ſuas etiam ſolemnitates habuerunt. *Coemptio ita peragebatur*, inquit Boëtius, *vt in coemendo ſe inuicem interrogarent: Viri ita: An ſibi mulier materfamilias eſſe vellet. Illa reſpondebat, Velle. Item mulier interrogabat: An vir ſibi paterfamilias eſſe vellet, ille reſpondebat, Velle. Eratque mulier materfamilias viro, loco filiæ.* Et fuit ſanè tanta coemptionis iſtiuſmodi apud veteres auctori-

tas,

tas, vt per coemptionem facto matrimonio, vir & vxor ſibi inuicem ſuccederent. Idque in illud Virgilij, *Externuſque in regnũ quæritur hæres*, Seruium Honoratum adnotaſſe Concius obſeruauit. Vlpiani etiam teſtimonio idipſum confirmatur, qui in frag. tit. 22. ita ſcribit: *Sui autem hæredes ſunt, liberi quos in poteſtate habemus, tam naturales quàm adoptiui: item vxor quæ in manu eſt, & nurus, quæ in manu eſt filij, quem in poteſtate habemus.* Sed id quidem verum erat, diligenterq; obſeruabatur, ſi omnium tutorũ conſenſu, mulier coemptione in mariti manum conuenerat. Nam ſi vel tutoris vnius in coemptione deeſſet auctoritas, ius ſucceſſionis huiuſmodi ceſſabat. Idque euidentiſſimè pro L. Flacco docuit M. Cicero. Quum enim eo nomine L. Flaccus eſſet accuſatus, quod eius ſorore Valeria inteſtato mortua, ſic eam rem Flaccus egerat, quaſi ad ipſum hæreditas pertineret, quum contra certum eſſet eam iure coemptionis ad Andronem Seſtilium Valeriæ maritũ, omnino deuolutam eſſe: alia quidẽ ratione nulla Flaccum excuſauit Cicero, quã quod eſſet ſine Flacci, qui tutor erat, cõſenſu peracta coemptio. Verba Ciceronis hæc ſunt: *At enim Androni Seſtilio grauis iniuria facta eſt, & non ferenda, quod quum eſſet vxor Valeria inteſtata mortua, ſic egit eam rem Flaccus, quaſi ad ipſum hæreditas pertineret. In quo quid reprehendas ſcire cupio: quod falſum intenderit, qui doces? Ingenua, inquit, fuit. O peritum iuris hominem! Quid? ab ingenuis mulieribus hæreditates lege non veniunt? In manum, inquit, conuenerat. Nunc audio: ſed quæro, vtrum vſu, an coemptione? vſu non potuit: nihil enim poteſt de tutela legitima ſine omnium tutorum auctoritate diminui. Coemptione? omnibus ergo auctoribus: in quibus certè Flaccum fuiſſe non dices.* Hæc Cicero. Diximus quibus olim modis contrahi, nunc videndum quibus diſſolui connubium ſoleat.

leat. Et quidem vſu vxor, vſurpatione vxor eſſe deſinit:confarreatio, vt diffarreatione, ſic coemptio remancipatione diſſoluebatur. Quæ vſu vxor erat, antequam eſſet vſucapta, ſi trinoctium à viro vſurpandi cauſſa abfuiſſet, lege duodecim tabularum vſurpata dicebatur. Vſurpatio vſucapionis interruptionem ſignificat, non vi quidem & proprietate verbi, ſed per conſequētiam. Si enim id quod poſſideo, necdum tamen vſucepi, ab aliquo ſolenniter vſurpetur, ſiue apprehendatur, is ſi eius rei dominus eſt, poſſeſſionem meam ſua vſurpatione interrumpit. Quia igitur mulieres in poteſtate aut mariti, aut parentum, vel tutorum erant perpetua, idcirco vſu vxor nondum vſucapta, ante annū à marito diſcedens, *vſurpabatur*, hoc eſt, à parentibus, aut ſi illi non eſſent, à tutoribus ſolenni quadam ratione apprehendebatur, & mariti poteſtate liberabatur, ſi ab eo trinoctium abfuiſſet. Et hoc indè potiſſimum, quod in veri locum, ſimulatus ille raptus, quo vſu vxores habebantur, ſucceſſerat. Quemadmodum igitur Sabinæ virgines, quæ domum raptoribus inſciis fugiebant, *vſurpabantur*, hoc eſt, ab iis apprehendebantur, quorum antea in poteſtate fuerant: ſic vſu vxor ſtatim quum à viro trinoctium abfuiſſet, vſurpandi gratia, vſurpata dicebatur. Ita enim eſſe accipiendum non dubito, quod ex Q. Mutio de vxore, quæ per trinoctium à viro abfuerat, lege 12. tab. vſurpata Gellius lib. 3. cap. 2. & Macrob. lib. 1. c. 3. tradiderunt. Idque non intellexiſſe viſus eſt, quiſquis ille fuerit, qui Gellium ſuis propriis, & ſatis interdum friuolis, ſingulorum capitum argumentis illuſtrare conatus eſt. Porrò confarreatione matrimonium contractum diffarreatione diſſolui ſolitum Feſtus obſeruauit, qui *diffarreationem genus fuiſſe ait ſacrificij, quo inter virum & mulierē fiebat diſſolutio*, idcirco ſic appellatam,

quia

quia fiebat farreo libo adhibito. Et ita quæ *farreo libo*, hoc eſt confarreatione facta erat in manus conuentio, eadem *farreo libo*, id eſt, diffarreatione dirimebatur. Et quia nihil tam naturale eſt, quàm vnumquodque eo modo diſſolui quo ligatum eſt, ideo etiam non vſus vſurpatione tantum, non confarreatio diffarreatione duntaxat, ſed & coemptio diſſolui remancipatione ſolet. Teſtis eſt enim idem Feſtus, *remancipatam Gallum Ælium eam definiiſſe, quæ mancipata ſit ab eo, cui in manum conuenerat*. In coemptione autem quandam quaſi in manus traditionem interuenire ſolitam, teſtatur expreſsè Symmachus, hunc in modum de Fuluio quodam ſcribens lib. 2. epiſt. *Sororem Pompeiam olim viro maturam, te auſpice in manus optat accipere, nec genere minor, & re fortaſsis vberior.* Huc ſpectat quoque Terentij illud in Andria:

Hanc mihi in manum dat, mors continuo ipſam occupat,

Igitur quæ coemptione in contrahendo matrimonio mulier mariti in manum tradebatur, eadem illa in diſſoluendo *remãcipabatur*, hoc eſt, manu ab eo reddebatur, in cuius manum conuenerat. His ita expoſitis, videamus ecquid de diuortiis amplius in duodecim fuerit. Cuiacius ſe primùm ait obſeruaſſe, diuortia fieri ex duodecim tab. auctoreſque laudat Caium ca. pen. Ad L. Iul. de adult. & Ciceronem in 2. Philippic. *Mimam illam*, inquit Cicero, *ſuam res ſuas ſibi habere iuſſit ex 12. tab. claues ademit, exegit.* Sanè conſuetudinem fuiſſe ſcribit Feſtus, mulieribus *donare clauim ob ſignificandam partus facilitatem.* Igitur mulieri quæ data fuerat in contrahendo clauis, eam adimi in diſſoluendo matrimonio, Decemuiri voluiſſe viſi ſunt.

CAPVT XXII.

De tigno iuncto.

LEGEM de tigno iuncto Decemuiralem, his conceptam verbis fuisse, vir ille eruditissimus obseruauit, qui primus Festum temporis iniuria deprauatissimum, integritati summa diligentia conatus est restituere: TIGNNVM IVNCTVM ÆDIBVS, VINEATQVE, ET CAPVLO NE SOLVITO. De qua lege sic scribit Vlpianus: *Lex duodecim tab. neque soluere permittit tignum furtiuum ædibus iunctum, neque vindicare.* Quod prouidenter lex efficit, ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur: *sed in eum qui est conuictus iunxisse, in duplum dat actionem*, cap. 1. de tigno iuncto. Lex igitur 12. tab. non permittit ad hoc soluere furtiuũ tignum ædibus iunctum, vt possit solutum vindicari. Sic enim hæc Vlpiani verba esse accipienda Paulus me docuit, qui *de tigno ædibus iuncto, ad exhibendum ideò agi non posse contendit, quia lex duodecim tabularum illud solui vetat*, cap. 6. Ad exhib. *Et siquidem qui vindicare non potest, vtique nec ad exhibendum agere permittitur*, hoc est, vt Vlpianus sentire videtur, ad soluendum tignum ædibus iunctum experiri: non est enim alius huiusmodi ad exhibendum actionis effectus. Rursus idem Paulus *tignum ædibus iunctum posse vindicari, idque Decemuiros etiam non ignorasse* alio loco testatus est, cap. 98. in fi. de solut. *Et hoc nunc etiam verum esse* idem Paulus ait, *cùm aduersus eum est actio, qui sciens alienum ædibus suis tignum iunxit*. cap. 18. §. tignum, de rei vind. Igitur ad exhibẽdum agitur de tigno iuncto interdum inutiliter: agi quoq; interdum potest vtiliter. Inutiliter quidem quum aduersus eum experimur, qui ignorans alienum iunxit.

iunxit. Ideò enim inutilis est hæc actio, quia id quod iunctum est, aliter vindicari non potest, quàm si solutum fuerit. Qui igitur ad exhibendum aduersus eum experitur, qui ignorans iunxit, vtique hoc videtur intendere, vt quod iunctum est, dissoluatur, & dissolutum exhibeatur. Lex autem vetat dissolui: igitur inutilis est hoc casu ad exhibendum actio. d. cap. 6. & cap. 7. §. cum in suo. de acq. rer. domin. Aliud autem est, *si aduersus eum sit actio, qui sciens alienum iunxit. Tunc enim rectè ad exhibendum agitur, d. §.* tignum. *Non ita quidem, vt quod iunctum est dissoluatur:* id enim fieri non potest, quia id fieri lex vetuit: *verùm ita, vt eum qui iunxit sic conueniamus, quasi dolo malo fecerit, quò minùs possideat*, auctore Vlpiano cap. 1. de tig. iuncto. Igitur quæ ipso iure ad exhibendum actio propter Decemuiralem hanc legem inutilis est, eadem illa vtilis ex scientia, eiusque qui iunxit mala fide, efficitur replicationis auxilio. Itaque si tignum meum petam exhiberi, quod ædibus tuis iunxisti, & tu dixeris illud te non possidere, nimirum propter mutatum habitum, iam si bona fide iunxeris, euanescit ipso iure proposita ad exhibendum actio: sin verò scientiam tuam culpem, teque non possidere quidem, sed dolo malo fecisse, quò minùs possideres contendam, vtilis efficitur huiusmodi replicationis auxilio, quæ antea ipso iure nulla erat, ad exhibendum actio: qua quanti intersit mea tignũ iunctum non fuisse fortasse consequar. c. 3. §. sciendũ est autem. & §. ibidem. vers. de quibusdam. Ad exhib. c. 18. in princ. de dol. mal. Et ita cõciliandos esse illos prudentes iuris non dubito, qui de tigno iuncto nonnullas scripsisse antinomias existimantur. Cęterùm vindicari tignum aliter non potuit, quàm si solutum esset. Quæ enim iuncta sunt ædibus, separata duntaxat dominum vindicare posse Vlpianus

 testatur.

teſtatur,c.7. de except.rei iud.Idque Decemuiros non ignoraſſe etiam Paulus admonuit, quamuis interim illa ſolui,iidem Decemuiri prohiberent c.98.in fin.de ſolut. Eóque mihi etiam viſus eſt Vlpianus reſpexiſſe, quum ita ſcriberet:*Sed ſi proponamus tigni furtiui nomine ædibus iuncti actum, deliberari poterit an extrinſecus ſit rei vindicatio: & eſſe non dubito*, cap. 2.de tigno iuncto. Senſus enim eſt,ſi tigni iuncti nomine ſit actum,legis de tigno iuncto actione, an & eadem quoque actione poſſit tignum quod iunctum non eſt peti, an verò ſeparatim debeat vindicari? Et extrinſecus quidem vindicationem eſſe definit Vlpianus. Ea autem extrinſecus vindicantur, quæ ædibus non inhærent. Idque Ciceronis auctoritate confirmatur, qui ſic de Orat. ſcribit: *Extrinſecus autem aſſumuntur, cùm ea quæ ſunt foris, neque inherent, in rei natura colliguntur.*Huic adde illud eiuſdem de Finib.*Et nunc quidem quod vitem tuetur, eſt id extrinſecus,* id eſt, *non in ipſa vite.* Ex quibus locis perſpicuum ſatis eſt, quæ tigna ædibus non inhærent, ſiue ſoluta, ſiue nondum iuncta fuerint, ea rectè dici extrinſecus vindicari,d. cap. 2.Tignum igitur aliud quàm quod ſolutum, aut necdum iunctum eſt, vindicari nullum poteſt. Legis autem actio de tigno iuncto, in duplum competit. Videamus quid appellatione tigni in hac lege contineatur. Quidam vir eruditus, tigni appellatione in hac lege, ea duntaxat tigna contineri ſuſtinet,quibus ædes ruinoſæ fulciuntur. Id ſi verum eſt ſtupiditatis igitur legis huius interpretes Caius,Paulus,& Vlpianus inſimulentur, qui non tigni ſolùm,ſed etiam huius tigni,cuius in hac lege mentio fit, appellatione omnem materiam ſignificari tradiderunt, ex quæ ædificia fiunt, ædificia conſtant, non autem fulciuntur, d. cap. 62. d. cap. 7. & cap. 7. §. appellatione, de acquirend. rer. domin.

Quid?

Quid? anne tigni vocabulo in hac lege tegulam, lapidem, testam immò calcem & arenam, ceteraque si qua ædificiis sunt vtilia, contineri scripsit Vlpianus c. 1. de tig. iuncto. Profectò puerilis est error, & non ferēdus, si quis hæc omnia duntaxat fulciendis ædibus ruinosis dixerit accommodari. Quòd si me rogites, cur Decemuiri contrarium ius in ædibus & in nauibus statuerint, negabo quicquam de nauibus Decemuiros iuris constituisse, sed de tigno duntaxat ædibus, vineis, & capulis iuncto. Quod ius si Decemuiri non scripsissent, fortè dubium non esset, quin quod in nauibus æquum prudentibus visum est, idem in ædibus quoque, in vineis, & capulis obseruaretur. Cur autem passi non sint Decemuiri tignum ædibus, vineis, & capulis iunctum dissolui, hæc ab Vlpiano prodita est ratio, ne videlicet sub hoc prætextu ædificia diruantur, vel vinearum cultura turbetur, dict. cap. 1. Et quia capulum illud esse scribit Festus, quo mortui efferuntur, profectò mirum non est, capulum ex alieno tigno factum dissolui non magis potuisse, quàm tignum ædibus, aut vineæ iunctum: fortassis ne funus impediatur, quod excusationē in ius vocato iustam & idoneam tribuit: neue iusta hominis mortui turbentur. Animaduerti mortuorū cadauera, aut vnco trahi, aut efferri capulo consueuisse. Et eorum quidem quibus iusta fieri poterāt cadauera, solenni pompa capulo ad rogum efferebantur: aliorum verò quibus lege iusta fieri erat prohibitum, quod improbi ac nefarij iudicarentur, vnco trahebantur: quiq; trahebant, *Hamotrahones* dicebantur, auctore Festo. Quo spectat illud Senecæ, epist. lib. 14. epist. 93. *Non conteret*, inquit, *me nec vncus nec proiecti ad contumeliam cadaueris laceratio, fœda visuris*. Eóque etiā respexisse visus est idem Seneca, de Ira lib. 3. vbi sic de Ira eiusq; apparatu loquitur:

Ostendenda est rabies eius effrenata & attonita, apparatusque illi reddendus est suus, eculeus, & fidiculæ, & ergastula, & cruces, & circundati defossis corporibus ignes, & cadauera quoque trahens vncus, varia vinculorum genera, lacerationes membrorum, inscriptiones frontis, & bestiarum immanium cauernæ. Nec aliò quidem referendum videtur, quod nulla homini fulminibus occiso fieri iusta potuisse testatus est libr. 13. Pompeius Festus: *Homo*, inquit, *si fulmine occisus est, ei iusta nulla fieri oportet.* & ait, Hominem fulminibus occisum suprà genua tolli vetuisse his verbis Numam Pompilium: SI HOMINEM FVLMINIBVS OCCISIT, NE SVPRA GENVA TOLLITO. Credebantur enim huiusmodi homines ira quadam vindictaque diuina è medio tolli, & idcirco nulla parentatione digni. Igitur homo fulmine occisus suprà genua tolli, idcirco non potuisse videtur, quia ei iusta fieri nulla poterant. Opinor quod hi duntaxat supra genua tollerentur, quibus iusta fieri poterant: reliqui verò supra genua non tollerentur. Et hoc indè potissimum, quòd qui capulo efferebantur, non capulo humeris, vt apud nos moris est, imposito efferri soleant, sed in eam, ni fallor, altitudinem à terra capulo leuabantur, vt supra genua duntaxat tollerentur. Quia igitur occiso fulminibus homini iusta fieri nulla poterant, certissimum est, ideò etiam noluisse eum suprà genua tolli Pompilium; siquidem qui suprà genua tollebantur capulo efferebantur. Et quia hi solùm capulo efferri poterant, quibus fieri iusta permissum erat, rectè hinc ratiocinabimur, capulo propterea homines fulminibus occisos non elatos, nec per consequens suprà genua sublatos, sed vnco velut sceleratos homines & impios tractos fuisse. Quid autem, si per capulum non id solùm quo mortui efferuntur, sed etiam ipsum sepulchrum

pulchrum

pulchrum intellexerimus? Nihil esse quòd reprehendi possit, existimo. Antiquos enim sarcophagum etiam capulum, appellasse, præter Nonium Marcellum testatur Apuleius lib. 10. de asino aureo: *Ecce*, inquit, *pater suus, ipse manibus cooperculo capuli remoto commodum discusso mortifero sopore, surgentem postliminio mortis deprehendit filium.* Eóque sensu capulum accepisse visus est etiam Tertull. in libro de carnis resurrect. *Deus verò*, inquit, *animæ suæ vmbram, spiritus sui auram, oris sui operam, vilissimo alicui commiserit capulo?* Aut igitur per capulum, id quo mortui efferuntur, cum Festo intelliges, aut certè cum Non. Marcello ipsum sepulchrum ex alieno tigno factum.

CAPVT XXIII.

De frugum excantationibus.

IN hoc Decemuiros reprehendit Seneca, libr. 4. naturalium quæstionum, capite 7. quod illi cantibus attrahi imbres, & repelli crediderint. *At Cleone*, inquit, *iudicia reddebant, in illos, quibus delegata erat cura prouidendæ tempestatis, quòd negligentia eorum vineæ vapulassent, aut segetes procidissent. Et apud nos in duodecim tabul. cauetur, ne quis alienos fructus excantassit. Rudis adhuc antiquitas credebat & attrahi imbres cantibus, & repelli: quorum nihil posse fieri tam palam est, vt huius rei caussa nullius Philosophi schola intranda sit.* Hactenus Seneca. Esse autem in duodecim Tab. legem, qua fruges vetantur excantari, nō Seneca dūtaxat, sed & Plin. quoque l. 28. c. 7. his verbis expresse testatus est: *quin etiam & legum ipsarum in duodecim Tab. verba sunt*, QVI FRVGES EXCANTASSIT. *& alibi*, QVI MALVM CARMEN INCANTASSIT. Atque huius quidem legis in 1. apologia meminit etiam Apul. &

qua ratione fruges ſoleant excantari eleganter hunc in modum docet: *Magia iſta res eſt delegata legibus iam inde antiquis* XII. *Tabul. propter incredundas frugum illecebras interdicta*. Igitur & occulta, non minus quàm terra, & horribilis, plerunque noctibus vigilata, & tenebris obſtruſa, & arbitris ſolitaria, & carminibus murmurata, cui non modò ſeruorum, verumetiam liberorum pauci adhibentur. Prohibuerunt igitur Decemuiri fruges excantari, *eumque qui fruges excantaſſet, Cereri ſacrum eſſe, eoſdem Decemuiros voluiſſe*, auctor eſt in Virg. Seruius.

CAPVT XXIV.

De damno dato.

VIDETVR in duodecim Tabulis ſcriptum fuiſſe, SI RVPITIAS, SARCITO. *Rupitias* enim in duodecim damnum dederis, & *ſarcito* damnum ſoluito, ſignificare, ex Seruio Sulpitio adnotauit Feſtus. Igitur Decemuiri damnum non iniuria, ſed negligentia datum *ſarciri*, hoc eſt, ſolui, ſiue præſtari duntaxat, ſine caſtigatione aliqua voluerunt, capit. 9. de incend ruin. naufrag. Cæterùm qui ædes aceruúmve frumenti iuxta domum poſitum ſciens prudens combuſſit, is vinctus, verberatus, igni necari lege Decemuirali iubetur. d. cap. 9. quem poſtea ſi humiliore loco eſſet, beſtiis obiectum; ſin verò in aliquo gradu, capite punitum, aut in inſulam deportatum fuiſſe, Vlpianus teſtatur cap. vltim. d. tit. *Incendium autem nullum ſine culpa fieri poſſe*, hoc eſt, ſine negligentia, Alphenus notat, cap. 11 de per. & com. rei vend. Et ob id ex incendio culpa facto, ſi quidem ea latior eſſet, de damno iniuria dato, ex lege Aquilia; ſin leuior, ex duodecim tabulis agi ſolet, cap. 1. Ad l. Aquil.

His

His adde, si quadrupes pauperiem fecerit, etiam ex lege duodecim tabularum actionem sic descendere, vt eadem lege aut dari id quod nocuit, id est, animal quod noxiam commisit, aut æstimationem noxiæ offerri necessum fuerit, capite 1. Si quadr. paup. fecisſ. dic. Fuisse denique in duodecim tabulis de seruorum noxiis aliquid cautum, indicat Iustinianus in §. Sunt autem. Instit. de noxal. act. Scribit etiam Vlpianus, *si seruus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, serui nomine ex duodecim tabulis actionem esse noxalem, nec dominum suo nomine teneri.* capit. 2. de noxal. act.

CAPVT XXV.

De iniuriis, & famosis libellis.

GELLIVS auctor est, libr. 20. cap. 1. in duodecim de iniuria punienda sic scriptum fuisse: SI INIVRIAM ALTERI FAXIT, VIGINTIQVINQVE ÆRIS POENÆ SVNTO. Quam legem Sextus Cecilius, & Sextus Pompeius Festus sic interpretati sunt, vt *per vigintiquinque æris pœnas,* intellexerint *vigintiquinque asses* Scribit idem Gellius, *Lucium quendam Neratium hominem egregiè improbum, & immani vecordia, pro delectamento habuisse, os hominis liberi manus sua palma verberare, & quemcunque depalmauerat, ei statim numerari secundùm duodecim tabulas quinque & viginti asses iussisse. Propterea*, inquit, *Prætores pœnam hanc obsolescere, & relinqui censuerunt, iniuriisque æstimandis recuperatores se daturos edixerunt.* Cæterùm de membro rupto sic Decemuiros scripsisse, apud eundem Gellium legimus: *Si membrum rupit meum, è pacto talio esto.* Sed caput istud mendosum esse, quis est qui non videat? Illud iampridem

Iacobus

Iacobus Cuiacius obſeruauit ſic eſſe reſtituendum: SI MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT, TALIO ESTO. Elegãs reſtitutio. Quis enim non videat, ex his duabus dictionibus *ni cum*, conflatum fuiſſe illud *meum*, quod in vulgari editione paſſim exſtat? Talionis, inquit Feſtus nouiſſimè reſtitutus, mentionem fieri in duodecim ait Verrius, hoc modo: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio eſto.* neque id quid ſignificet indicat, puto quia notum eſt: permittit enim lex parem vindictam. Hûc ſpectat illud Senecæ de Ira lib. 2. cap. 32. *Inhumanum verbum eſt, & quidem pro iuſto receptum, vltio & talio, non multum differt niſi ordine.* Porrò propter os fractum, non talionis, ſed nummarias pœnas fuiſſe in duodecim conſtitutas, Gellius & Iuſtinianus conſentiunt. Nunc antequam ad legem de famoſis libellis Decemuiralem veniam, exponendum eſt, ecquid de arboribus furtim cæſis ſtatuerint Decemuiri. Plinius libro 17. cap. 1. cautum fuiſſe duodecim tabulis ait, *vt qui iniuria cecidiſſet alienas arbores, lueret in ſingulas pœnas æris vigintiquinque.* Sic enim legendum eſt apud Plinium, non vt paſſim legitur, *Lucret in ſingulas æris vigintiquinque.* Sed quẽadmodum in aliis iniuriis, ita & hic à Prætoribus alia pœna ſtatuta fuit, ad quam pœnalis in duplum actio arborum furtim cæſarum eſt introducta. cap. 8. Arbor. furt. cæſar. His addendum eſt, quod de frugibus aratro quæſitis, hunc in modum idem Plinius ſcribit, libr. 18. cap. 3. *Frugem inquit, aratro quæſitam, nocte pauiſſe & ſecuiſſe, puberi duodecim tabulis capitale erat, ſuſpenſumque Cereri necari iubebant, grauiùs quàm in homicidio conuictum: impuberem Prætoris arbitratu verberari, noxiámve duplionémve decerni.* Quo in loco pro *noxiámve duplionémve decerni.* legendum mihi videtur, *noxiámve duplione decerni.* Nam cùm ſola noxia decernitur,

nitur.nihil de pœna ſtatuitur,cùm duplio noxia præſtari iubetur,& ſimul pœna decernitur,Balduinus noſter antiquitatum illuſtrator vigilantiſſimus,de famoſis libellis tam ſcripſit accuratè, vt non magnoperè hîc eſſe mihi laborandum putem. Ait Ciceronem libr.4.de Repub. ſic ſcripſiſſe: *Noſtra contra duodecim tabulæ cùm perpaucas res capite ſanxiſſent,in his hanc quoque ſanciendam putauerunt: ſi quis occentauiſſet,actitauiſſet, ſiue carmen condidiſſet, quod infamiam faceret, flagitiumque alteri precaretur.* Ex quo loco dubium non eſt, quin libelli famoſi *pœna capitalis* fuerit,hoc eſt, ſupremi ſupplicij. Nam quod quidam ait, capitis pœnam non mortem tantum, verumetiam ſtatum & dignitatem reſpicere,id certè ad rem non pertinet.Decemuirorum ſiquidem temporibus nulla erat relegatio,nulla proſcriptio,nulla deportatio, & idcirco qui capitis damnabatur, ad mortem condonari debebat. Igitur hanc infamiam ſummo ſupplicio vindicaſſe videntur Decemuiri. Nec moueor auctoritate Vlpiani, quem audio cap.5. de iniuriis tradidiſſe, *eos qui famoſum carmen, libellóſve famoſos ſcribunt, ex lege inteſtabiles eſſe.* Illud enim non ad Decemuiralem legem, ſed ad quoddam SC. ſpectat, cuius idem Vlpianus alio loco meminit: *Si quis*, inquit, *ob carmen famoſum damnetur, SC. expreſſum eſt,vt inteſtabilis ſit.* cap.18.de teſt. Et eò quidem referendum videtur, quod hunc in modum Arnobius ſcribit aduerſus gentes libr. 4. *Carmen malum conſcribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, Decemuiralibus ſcitis euadere noluiſtis impunè: ac ne veſtras aures conuitio aliquis petulantiore pulſaret, de atrocibus formulas conſtituiſtis iniuriis.* Verba legis 12. tab. de famoſis libellis, ſic eſſe reſtituenda obſeruaui: SI QVIS OCCENTASSIT, ACTITASSIT, SIVE CARMEN CONDIDISSIT, QVOD IN-

FAMIAM

FAMIAM FACERET, FLAGITIVMVE ALTERI PRECARETVR, CAPITE POENAS LVITO. *Occentassint antiqui dicebant*, inquit Festus, *quod nunc conuicium fecerint, dicimus: quod id clarè & quodam canore fit, vt procul exaudiri possit: quod turpe habetur, quia non sine caussa fieri putatur.* Et hæc mihi sufficere videntur, ad interpretationem legum Decemuiralium quæ de iniuriis latæ sunt.

CAPVT XXVI.

De furtis.

DECEMVIRI tres furtorum species constituũt, *manifestum, nec manifestum, conceptum:* addidere Prætores quartam, eamque *oblatum* nominant. Decemuiri furem qui manifesto furto prehensus esset, occidi tunc permiserunt: si quum faceret furtum, nox esset, aut interdiu se telo cùm prehenderetur, defenderet. Et cæteris autem manifestis furibus, liberos verberari, addicique iusserunt ei, cui factum furtum esset, si modò id luci fecissent, neque se telo defendissent: seruos item furti manifesti prehensos, verberibus affici, & è saxo præcipitari: sed pueros impuberes Prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam sarciri. Aliis deinde furtis omnibus, quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli. Hæc disserit eleganter Gellius noctium Atticarum libr. 11. cap. 18. Et Macrobius lib. 1. Saturn. hanc legis Decemuiralis referens particulam, SI NOX FVRTVM FAXIT, ET IM ALIQVIPS OCCISIT, IVRE CÆSVS ESTO, notandum esse ait, Decemuiros nox pro noctu, & im pro eum posuisse. *Furtum autem conceptum, ac si manifestum foret, Decemuiros etiam vindicasse*, idem Gellius auctor est. *Ea*

quoque

quoque furta, inquit, *quæ per lancem liciumque concepta essent perinde ac si manifesta forent, vindicauerunt.* Quo quidem in loco nihil esse aliud furtum per lancem & licium conceptum suspicor, quàm illud furtum, quod conceptum simpliciter à prudentibus iuris est appellatum. *Lance*, inquit Festus, *& licio, apud antiquos dicebatur, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familiæ aut virginum præsentiam.* Vnde manifestum satis est, lancem liciumque nihil aut adiecisse, aut substantiæ concepti furti detraxisse, sed nudam duntaxat furti inuestigandi rationem denotasse. Moris enim Decemuirorum temporibus fuisse videtur, vt si quis in alicuius ædibus furtum vellet quærere, illud faceret nudus, licio cinctus, & lancem ante oculos tenens, iuratusque Deos legum custodes, sese reperiendi spe furtum quærere. Et tunc quidem alter ille apud quem furtum quærebatur, domum suam ei qui furtum quærebat aperire, & in obsignatis, & non obsignatis locis liberam furti inquirendi potestatem facere cogebatur. Quem morem primum à Græcis vsurpatum, deinde in Romanam Rempub. olim inuectum fuisse, si quis fortè satis sibi non persuaserit, inueniet Platonis de legibus librum duodecimum: in quo id ita perspicuè traditur, vt omnẽ auctor diuinus cum Festo, Gellio, aliisq; Latinis auctoribus collatus, dubitationis mihi scrupulum penitus exemerit. Igitur *si conceptum furtum aliud nullum dici possit, quàm furtum quæsitum & inuentum*, auctore Paulo, Sententiarum libro secundo tit. 31. & Iustiniano, in §. conceptum, Iustinian. de obligat. quæ ex del. nas. consequi rectè videtur, aliud quoque nullum dici posse furtum per lancem & licium conceptum, quàm furtum per lancem & licium quæsitum & inuentum. Et quia nulla temporibus

poribus Decemuirorum furta quæri ſine lance & licio in domo aliena poterant, ideò quoque nulla fuiſſe ijſdem temporibus videntur concepta furta, quæ non per lancem & licium concepta dicerentur. *At poſteaquam furtorum quæſtiones*, hoc eſt, *inquiſitiones cum lance & licio euanuiſſent*, vt eſt apud Gellium libro 16. cap. 10. tunc furta, quæ per lancem & licium concepta dicebantur, appellari concepta ſimpliciter cœperunt. Et ita quidem ampliùs nihil in effectu furti nomine per lancem & licium concepti Decemuiri ſunt complexi, quàm Prætores & Iuriſconſulti per furtum conceptum intellexerunt. Idque mirum in modum confirmat idem Gellius. Cùm enim à lege Decemuirali diſceſſum eſſe, & ex manifeſto furto actionem in quadruplum competere demonſtraſſet, hæc verba ſubiecit. *Furti concepti, item oblati, tripli pœna eſt.* Quibus haud dubiè aliud nihil voluiſſe viſus eſt, quam ſicut manifeſti furti in quadruplum, ſic furti concepti pœnam Decemuiralem in triplum conuerſam à Prætoribus fuiſſe. An autem in duodecim, de eo cuius ope, conſilio, furtum factum eſſet, quicquam fuerit definitum, nihil certi exiſtimo affirmari poſſe. Nam quòd Feſtus, docens nec, pro non, veteres dixiſſe, in duodecim ſcriptum eſſe ait, ſi *adierit furto quòd nec manifeſtum erit:* illud mendoſum eſſe indicant veteres libri, quibus in Feſto reſtituendo Anton. Auguſtinus vſus eſt. In iis enim pro *aderit*, fuiſſe videtur ſcriptum *adorat*. Et quia *adorare* pro *agere*, interdum antiquos poſuiſſe Feſtus teſtatur libro 1. idcirco ſic hanc legis apud eundem Feſtum particulam eſſe reſtituendam exiſtimaui: SI ADORAT FVRTVM QVOD NEC MANIFESTVM ESIT, DVPLIONEM LVITO: & ſic intelligendam, vt qui furtum nec manifeſtum feciſſet, duplo mulctaretur. Vſus in eadem

dem ſignificatione verbo adorare videtur in Octauio Minutius Felix: *At enim*, inquit, *nos exequias adoramus, eadem tranquillitate qua viuimus*: hoc eſt, exequias facimus, celebramus, eâdem qui viuimus tranquillitate. Et hæc de furtis, de quibus paciſci Decemuiros etiam permiſiſſe, paſſim traditum eſt.

CAPVT XXVII.

De publicis iudiciis & capitalibus.

Esse in duodecim Tabulis de capite Romani ciuis ita ſcriptum, DE CAPITE CIVIS NISI PER MAXIMVM COMITIATVM NE FERVNTO, Cic. lib. 3. de leg. auctor eſt. Qua quidem lege ante Decemuirorum tempora vixdum in prouocatione vſi videntur Romani. Tunc enim horridi criminis legem in vſu fuiſſe huiuſmodi Liuius teſtatur lib. 1. DVVMVIRI PERDVELLIONEM IVDICENT. SI A DVVMVIRIS PROVOCARIT PROVOCATIONE CERTATO. SI VINCENT, CAPVT OBNVBITO, INFELICI RESTE SVSPENDITO, VERBERATO, VEL INTRA POMERIVM, VEL EXTRA POMERIVM. *Secundùm quam legem*, ait idem Liuius, *Tullum Hoſtilium Duumuiros, qui Horatio perduellionem iudicarent, feciſſe: & alterum ex Duumuiris in condemnando hac formula vſum eſſe: Publi Horati tibi perduellionem iudico: Lictor colliga manus. Cùmque Horatius prouocaſſet, de prouocatione ſtatim certatum ad populum fuiſſe.* Quid autem ſit perduellionem alicui iudicare, quid item perduellionis reum fieri, quia id ignorari video, paucis hîc exponam. Et animaduerti quidem à viro quodam, vt mea opinio fert, noſtrorum iuriſconſultorum longè ingenioſiſſimo, atque exercitatiſſimo, Liuium eſſe reprehenſum in hoc,

quod ille nefarium illud Publij Horatij, qui propriam sororem interemerat, scelus perduellionem appellauerit. Sed quia aliud est, perduellionem alicui iudicare, aliud perduellionis accusare: sic Liuium esse defendendum puto, vt dixerit expressè Duumuiros non perduellionis Horatium reum fecisse, aut condemnasse, sed Publio Horatio perduellionem iudicasse. Sanè ad legem 12. tab. libro secundo scribit Caius, *quos hostes nos dicimus, eos veteres perduelles appellasse, per eam adiectionem indicantes cum quibus bellum esset*, cap. 234. de verb. sign. Idque etiam Varro de lingua Latina lib. 4. & Festus libro 8. de verborum significatione testati sunt. *Multa verba*, inquit Varro, *aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant: vt hostis. Nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus vteretur: nunc dicunt eum, quem tunc dicebant perduellem*. Et Festus: *Hostis*, inquit, *apud antiquos peregrinus dicebatur, & qui nunc hostis, perduellis*. Ex quibus quidem Varronis & Festi locis, rectè colligi potest, non vt olim, sic nunc hostes Romani populi perduelles appellari. *Siquidem*, vt Vlpianus ait, *is duntaxat perduellis nunc dicendus est, qui hostili animo aduersus Rempub. vel Principem suum est animatus* cap. fin. ad L. Iul. maiest. Igitur qui eo nomine accusatur, is rectè perduellionis reus fieri nunc intelligitur: quemadmodum olim qui hostis iudicabatur, illi perduellio iudicari dicebatur. Proinde sic Liuium esse intelligendum puto, vt contenderit, eis qui horrendum aliquod crimen commiserant, perduellionem eo tempore solere iudicari: quò moris fuisse apud Romanos videtur, vt ciui Romano, de cuius capite iudicium erat, ante *perduellio iudicaretur*, hoc est, ciuium exemptus numero, patriæ hostis pronũciaretur, quam capitale sumi de ciue Romano supplicium posset. Et hæc quidem interpretatio eò verisimilior videtur,

quòd

quòd *filium suum Horatium, populi fauore absolutum, Publius Horatius pater, quibusdam sacrificiis piacularibus peractis, transmisso per viam tigillo, capite adoperto, velut sub iugum miserit*, auctore eodem Liuio. Quia igitur præter hostes nulli sub iugum mitti consueuerant, hinc rectè ratiocinabimur, ideo missum velut sub iugum à suo patre Horatium fuisse, qui Horatio Duumuiri perduellionem iudicauerant, hoc est, quia inter perduelles Romani populi Horatium referendum esse, deinde vt perduellem interimendum pronunciauerant. Et hæc ad legem illam horrendi criminis sufficiunt. Quæ lex Regum temporibus Romæ in vsu fuisse, Regibusque exactis, vnà cum reliquis legibus Regiis exoleuisse lege Tribunitia videtur. Quo quidem tempore, suum semper esse de capite Romani ciuis iudicium, populus Romanus visus est primum voluisse. Et idcirco in huius Regiæ de horrendo crimine legis locum, aliam Decemuiri legem surrogarunt, qua *de capite ciuis nisi per maximum comitiatum ne ferretur*, continebatur. Eaque lege vsus est Romanus populus semper constantissimè. Adeò quidem, vt contenderit actione quinta in C. Verrem expressè Cicero *facinus esse ab aliquo Prætore vel Præside vinciri ciuem Romanum, scelus verberari, propè parricidium necari: quid dicam,* inquit, *in crucem tollere?* Scribit etiam Pomponius, *ne Consules per omnia Regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum esse, vt ab eis prouocatio esset, neue possent in caput ciuis Romani iniussu populi animaduertere.* Certè quia de libertatis ciuitatisque iure, non Prætoris, Consulis, aut Præsidis alicuius, sed populi solius iudicium erat. *Proficiscar*, inquit Cicero in Verrina quarta, *eo quo me iampridem vocat populus Romanus: de iure enim libertatis & ciuitatis suum putat esse iudicium, & rectè putat.* Nunc videndum est, *de eo qui hostem con-*

citauerit, quíve ciuem hosti tradiderit, quem capite puniendum Martianus scribit, idque *legem duodecim tabularum iubere*, cap. 3. ad L. Iul. maiest. *Et eo quoque qui ob rem dicendam pecuniam accepisse conuictus erat, & capite puniendo lege quadam Decemuirali expressè cauerit* testatur Gellius libro 20. cap. 1. Quod autem Martianus scribit, *lege Iulia repetundarum eum teneri, qui cùm aliquam potestatem haberet, pecuniam ob iudicandum, vel non iudicandum acceperit*, cap. 3. ad L. Iul. repetund. ex eo probari potest, lege Iulia repetundarum, legem hanc Decemuiralem abrogatam fuisse: etiam iis temporibus quibus M. Cicero Verrem accusauit. Ciceronis enim hæc verba sunt, in Actione prima: *Cognoscet ex me populus Rom. quid sit, quod P. Septimio Senatore damnato, Q. Hortensio Prætore, de pecuniis repetundis lis æstimata sit in eo nomine, quod ille ob rem iudicandam pecuniam accepisset.* Igitur *qui lege Decemuirali capite plecti debebant Iudices corrupti, in eos lege Iulia repetundarum non capite, sed exsilio, vel etiam interdum durius, extra ordinem animaduersum fuit*, cap. 7. §. hodie. Ad L. Iul. repetund. Et hæc hactenus, quibus si addideris, *passos non esse Decemuiros, de inaudito & indemnato supplicium sumi*, idque primùm ex Saluiano Massiliensi Episcopo Cuiacium obseruasse existimabo de legibus publicorum capitaliumque iudiciorum Decemuiralibus, hîc satis abundè disputatum esse.

CAPVT XXVIII.

Miscellanea quædam.

IN hoc capite quædam Decemuiralium legum fragmenta visum est adnotare, quæ licèt nullam interpretationem accuratam postulent, omitti tamen non potuerunt. Festus auctor est, *Sanates dictos esse, qui supra*

prà infráque Romam habitauerunt: idque nomen his fuisse, quia cùm defecissent à Romanis, breui pòst redierunt in amicitiam, quasi sanata mente. Itaque, inquit, *in duodecim cautum est, vt idem iuris esset Sanatibus, quod fortibus*, id est, bonis, & qui nunquam defecerunt à populo Romano. De vnciario fœnore, cùm ab aliis plurima sint adnotata, satis erit hoc loco admonuisse *Decemuiros, ne quis vnciario fœnore amplius exerceret, prohibuisse:* idque Cornelium Tacitum lib. 5. annalium scripsisse. De collegiis autem, & corporibus copiosos commentarios ediderunt viri aliquot eruditi, qui prę claris Romanorum antiquitatibus illustrandis sedulam operam nauant: quæ res efficit, vt eorum commentariis contenti, industriam nostram in aliud tempus, & locum commodiorem reseruemus. Huc accedit, quòd *in vrbe cœtus nocturnos agitari Decemuiri etiam prohibuerint*: idque ex Portio Latrone quidam eruditi duodecim tabularum interpretes diligenter obseruarunt. Plinius libro 16. cap. 13. scribit, cautum fuisse, lege 12. tab. *vt glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere.* Interdixit etiam Prætor de glande legenda. Vlpianus refert, *legem duodecim tab. etiam voluisse, vt quindecim pedes altius rami circuncidantur:* & hoc ideò effectum esse ait, *ne vmbra arboris vicino prædio noceret*, cap. 1. de arb. cæd. Esse quoque de pastu pecoris ex 12. tabulis actionem, non obscurè significat idem Vlpianus, cap. 14. §. vlt. de præscrip. verb. De statu liberis autem quid in 12. fuerit, explicat his verbis Vlpianus in fragmentis tit. 2. *Sub hac conditione liberè esse iussus, si decem milia hæredi dederit, & si ab hærede alienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perueniet, idque lex, 12. tab. iubet.* Denique de decimo mense, déque partu monstroso videndum est, si quid 12. tab. caueatur. Et exstat quidem apud Ciceronem libro 3.

de leg. locus, qui de monstroso partu Decemuiros quicquam scripsisse tam obscurè significat, vt quidnam illud fuerit diuinare nequeamus. Quamuis interim hominem in decem, non in vndecim mensibus gigni, dubium non sit: idque etiam in 12. tab. Decemuiros scripsisse, Gellius auctor est, lib. 3. cap. 16. A qua lege decimum mensem natiuitatem legitimam visus est appellasse Tertullianus in libro de anima: *Legitima*, inquit, *natiuitas, fermè decimi mensis ingressus est. Qui numeros ratiocinantur, decurialem numerum, vt exinde reliquorum parentum colunt, deniquè perfectorem natiuitatis humanæ.* Et hæc quidem ad illa duodecim tabularum fragmenta, quæ expressam aliquam legis sententiam continent, mihi sufficere videntur. De reliquis verò, nihil est quod hîc disseratur. Siquidem in hoc libello conscribendo nostra fuit intentio, leges aliquot deprauatas restituere, restitutas aliasque ab interpretibus non rectè, vt nobis videbatur intellectas breui quadam & perspicua interpretatione illustrare: non autem, quæ ab aliis accuratè & eruditè tradita sunt, iterum hîc inculcare, non singula duodecim tab. verba, quæ sine aliqua legis sententia, passim apud auctores obuia sunt, explicare. Nam id potius ab iis est faciendum, qui commentarios verborum iuris conscribunt.

IACOBI



IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI AD TIT. PANDECTARVM, DE diuersis regulis iuris antiqui,

COMMENTARIVS.

PAVLVS LIB. XVI. AD PLAVTIVM.

Regula est, quæ rem quæ est, breuiter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur breuis rerum narratio traditur, & vt ait Sabinus, quasi causæ coniectio est, quæ simul cùm in aliquo vitiata est, perdit officium suum.



EMONSTRAVIMVS de auctoritate prudentum libro singulari, olim obseruari solitum, vt quoties grauis aliqua & perplexa iuris incideret quæstio, fori quædam institueretur disputatio, iurisconsultis simul congregatis: eaque fori disputatione ius quoddam communi prudentum definitione componi consueuisse, quod ius communi nomine appellabatur *ius ciuile, ius receptum, recepta sententia, & regula iuris*. Hæc si vera sunt, nunc facilè intelligimus quid sibi Paulus voluerit hac obscura regulæ definitione; *Regula est, quæ rem quæ est, breuiter enarrat*. Sensus enim est, regulā iuris eam esse, quæ rem fori disputatione definitam & consensu iurisconsultorum receptam breuiter enarrat. Probauimus Variorum libro tertio, non scholasticis solùm auctoribus, sed ipsis

etiam iurisconsultis substantiuorum Ellipses admodum familiares fuisse. Eadem ratione verborum, participiorum, & præpositionum Ellipses esse in vsu solent. Nam cùm sic scriberet in Andria Terentius; *Ego me continuo ad Chremem*, admonuit Donatus id ἐλλειπτικῶς positum esse, & verbum, duco, subaudiendum. Simili modo quod Paulus ait, Regulam esse quæ rem quæ est breuiter enarrat ad participiorum Ellipses referendum videtur, quasi subaudiatur participium, *definita*, hoc est, *consensu recepta*. Eadem figura dixit etiam Paulus, *ex iure quod est*; subauditur enim *definitum*. Hæc cùm non considerarent interpretes, in eum errorem prolapsi sunt, vt existimauerint regulam iuris breuem quandam sententiam esse ex vario multiplicique iure, siue ex pluribus legum capitibus notatis, & inter se comparatis emergentem; idque sibi Paulum voluisse his verbis; *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat*. Quasi verò definiat Paulus ius ipsa regula antiquius esse, & per hoc regulam ius aliquod nouum non constituere, cùm interim vtrumque veritati sit consentaneum Nec enim ius est antiquius regula, nec etiam absurdum est ius aliquod nouum regulam iuris ciuilis constituere, eo nihil obstante quod scripserit Paulus, ex regula ius non sumi: Nam sic accepimus Iulianum scripsisse; *Regula est iuris ciuilis, qua constitutum est hæreditatem adimi non posse propter quam liber & hæres esse iussus sit*, cap. 13. §. 1. de lib. & posthum. Ex quo loco euidentissimè constat ius non esse antiquius regula. Ait enim expresè Iulianus regula iuris ciuilis nouum aliquod ius constitui, quod antea in vsu non erat. Id quod idem Iulianus etiam alio loco his verbis demonstrauit; *In his quæ contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris*, cap. 15. de legib. Ecce, coniungit expresè Iulianus cum noui iuris con-

stitutione

ſtitutione regulam iuris ciuilis. Quid de regula Catoniana dicemus? Quis eſt quæſo mortalium qui auſit negare Catonianam regulam ius conſtituere? Celſus enim ita ſcribit; *Catoniana regula ſic definit*. capit. 1. de reg. Caton. Quid eſt definire? nónne ex incerto dubioque iure certum aliquod ius, & conſenſu probatum conſtituere? Et idcirco explodenda videtur communis illa veterum recentiorumque iuris interpretum definitio, qua tradiderunt ius eſſe antiquius regula, regulam ius non conſtituere, & denique breuem quandam ſententiam iuris ciuilis regulam eſſe ex vario multiplicique iure conceptam. Quod autem Paulus ait ex regula ius non ſumi, hoc eam habet ſententiam, vt regulæ tanta non fuerit auctoritas, quanta legis, plebiſciti, decreti Principis, aut alterius ſcripti iuris ſpeciei. Leges enim & iuris ſcripti ſpecies reliquæ, etiam ſi iniquiſſimæ ſint, tamdiu tamen firmam obtinent iuris auctoritatem quamdiu aut in deſuetudinem non abierunt, aut abrogatione è medio ſublatæ non ſunt; & ſic ius ſumi ex legibus ſolet. Aliud dicendum eſt de regula iuris ciuilis. Illa enim tamdiu firmam iuris obtinet auctoritatem, quamdiu vitium in ea nullum deprehenditur, quo vitio deprehenſo ſtatim iuris auctoritate cenſeri regula deſinit. Idque interdum fieri ſolitum teſtis eſt pro Muræna his verbis Cic. *Deinde veſtra reſponſa atque decreta & euertuntur ſæpè dicendo, & ſine defenſione oratoris firma eſſe non poſsũt*. Per decreta enim *receptas ſententias Iuriſconſultorũ, hoc eſt, iuris ciuilis regulas* intelligit hoc in loco Cic. Nec aliud eſt quod ſic Iulianus ſcribit; *In his quæ contra rationem iuris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iuris*, d. cap. 15. de legibus. Et ſic quidem ius ex regula non ſumitur. Si enim ex regula ius ſumeretur, vtique omnino conſequens eſſet etiam in iis quæ

contra iuris rationem recepta ſunt, ſequendam eſſe iuris regulam. Ius igitur ex regula non ſumitur, ſed ex iure quod eſt fieri debet regula, inquit Paulus; hoc eſt, non ideò aliquid debet videri iuſtum, atque ita per conſequens iuris auctoritatem obtinere, *quia illud Iuriſconſultorum conſenſu receptum eſt, & ſic in regulæ nomen tranſiuit*; ſed ex iure quod iuſtè receptum eſt & conſenſu probatum, fieri debet regula quædam iuris ciuilis. Quaſi in effectu dicat Paulus, huiuſmodi ratiocinationi locum non eſſe, Regula eſt, ergo id quod ea regula continetur iuſtum eſt. Sed contra, iuſta conſenſu Iuriſconſultorum recepta eſt quædam ſententia, Ergo ex ea fieri regula debet. Hæc interpretatio alio quodam Pauli reſponſo vehementer probatur. Sic enim ſcribit Paulus *Quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias*, cap. 14. de legibus cap. 141. hoc tit. haud dubiè per *ius receptum* regulam intelligens iuris ciuilis, & *per conſequentias*, huiuſmodi ratiocinationes. Idque cùm non intelligeret Tribonianus, ſcriptas aliquot leges & reſponſa prudentum plurima in hoc titulo pro regulis nobis obtruſit, quæ nec auctoritatem nec nomen regulæ vnquam habuerunt. Ait Paulus *regulam eſſe quaſi cauſæ coniectionem. Rem ſiuè litem, quæ quaſi per indicem exponitur, cauſæ coniectionem, quaſi cauſæ in breue coactionem definiuit Aſconius.* Et huiuſmodi quidem cauſæ coniectioni ſimillima eſt regula iuris ciuilis. Quemadmodum enim ea *conijci cauſa* dicitur, quæ cognitis vtrimque propoſitiſque & actoris & rei argumentis in breue cogitur; ita quoque regula in breuem quandam ſuccinctamque formulam, diſputatione fori conſenſu quodam diſputantium finita, ex iis coniici argumentis ſolet, quæ hinc inde fuerant agitata, addito interdum eius, cuius inter cæteras obtinuerat ſententia;

expreſſo

expresso nomine; id quod ex Catoniana regula patet euidentissimè.

II. VLPIAN. LIB. I. AD SABIN.

Fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ sunt: & ideò nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio interuenire, nec procuratores existere.

Mvnvs interdum aliud nihil est quàm officium. Idque ex eo constat, quod iudicare ab Vlpiano in hac l. & à Paulo ad publicum munus referatur, cap. 78. de iudic. Eóque pertinet illud Festi, *Munus significat officium, cùm dicitur quis munere fungi.* Interdum ab officio separatur munus, quod tunc accidere solet cùm munus aliquod patrimonio indicitur, non sine sumptu & periculo. Huic consentaneum est illud Apuleij de asino, libro 4. *nec nos denique latuit Chryseros quidam nummularius copiosæ pecuniæ dominus, qui metu officiorum ac munerum publicorum magnis artibus magnam dissimulabat opulentiam.* Et hac ratione omnis publica functio aut fuisse videtur munus publ. aut officium publ. aut denique publ. ministerium *Murus publicum*, auctore Callistrato, *illud erat quod in administranda re aliqua publica cum sumptu sine titulo dignitatis subibatur*, cap. 14. de muner. & honor. Quæ definitio eam videtur habere sententiam, vt hi *qui rem aliquam publicam*, hoc est, rem ad ciuitatem pertinentem sumptibus suis sartam tectamque sustinent, & conseruant, non priuatum sed publicum munus subire videātur; quales sunt qui rei vehicularis & nauicularis, extruendique vel reficiendi in ciuitate operis curam gerunt, c. 1. in princ. & cap. 4. de muner. & honor. Et hoc inde potissimum quod olim inter Iurisconsultos magna

magna fuisse videatur controuersia an à ciuilibus muneribus publica diuersa sint. Quod ipsum Iustinianus his verbis testatus est; *Et tutelam & curam placuit publicum munus esse,* §. 1. Instit. De excus. tut. Hoc enim verbum, *Placuit*, denotat fori disputationem. In hac disputatione à reliquis dissensisse visus est Callistratus, & existimasse, licèt tutela ciuile munus sit, nō tamen publicum munus esse, sed priuatum. Ait enim Callistratus, *eum qui ædilitate fungitur, tutorem dari idcirco rectè posse, quod ædilitas inter eos magistratus numeretur, qui priuatis muneribus excusati sunt,* cap. 17. §. 3. de excus. Ex quo loco euidentissimum est, in ea persuasione Callistratum fuisse, vt existimauerit tutelam non publicum, sed priuatum munus esse; & per consequens inter publicum & ciuile munus aliquam statuendam esse differentiam. *Excusatio enim manifestum tutoris iure dati argumentum est,* cap. 13. §. pen. de excus. Eaque res efficit, vt mihi persuadeam, hæc Callistrati verba vitiosa esse; *Eos qui in corporibus sunt, veluti fabrorum, immunitatem habere dicimus; etiam circa tutelarum exterorum hominum administrationem habebunt excusationem, nisi si facultates eorum adauctæ fuerint, vt ad cætera quoque munera publica compellantur,* dict. cap. 17. §. 2. Non enim dubito quin sic Callistratus scripserit, Vt ad munera quoque publica compellantur: & verbum *cætera*, Triboniani esse, satis haud dubiè persuasi *placuisse*, hoc est receptum fuisse tutelam munus publicum esse. Alioqui sibi ipsi Callistratus in vno eodemque responso contrarius est. Tutelam esse munus ciuile neminem arbitror inficiari. Cùm igitur receptum sit aduersus Callistratum inter ciuile munus & publicum nullam esse statuendam differentiam, vtique ex eo etiam necessariò videtur consequi, tutelam quæ ciuile munus est, publicum quoque munus sic esse,

esse, vt hi qui ad publica munera vocantur, vocentur etiam ad tutelam,& qui muneribus iis excusantur, hi quoque tutela debeant excusari. Et quamuis hæc ita scripserit Callistratus, nihilominùs tamen satis constat plerosque iurisconsultos nullam inter ciuile & publicum munus differentiam fecisse. *Nauicularios* enim *ciuili munere fungi* testis est Hermogenianus,c.1. in pr. de muner. & honor. *Illud idem ciuile munus* appellat *publicum munus* Serbidius Scæuola,c.5.d.tit. Et huiusmodi publicorum siue ciuilium munerum alia erant ordinaria, alia extraordinaria. *Ordinarium ciuile munus est, quod lege vel more ciuitatis secundùm ætates & dignitates inter se municipes ordine,* hoc est,per vices gerunt,c.1.C.de muner.patrim.Cuius generis est munus hospitis in domum recipiendi,c.3.§.11.de muneribus. Idque testatur M. Cicero, sic in Verrina tertia scribens; *Quod vbi Philodamo nunciatum est,tametsi non erat ignarus quantum sibi ac liberis suis iam tum mali constitueretur, tamen ad istum venit, ostendit munus suum, id non esse,se cum suæ partes essent hospitum recipiendorum,tum ipsos tantum Prætores & consules non legatorum asseclas recipere.* Hæc Cicero, id per *partes* intelligẽs quod vices appellant Iurisconsulti. Sic enim ad illum locum *partes* interpretatus est Asconius Pedianus. *Munus publicum extraordinarium* definit Pomponius *officium priuati hominis ex quo non ordine,*hoc est,*per vices,sed extra ordine commodum ad singulos vniuersosque ciues remque eorum magistratus imperio peruenit*,cap.239.§.3.de verb. sign. Huius generis esse arbitror publicæ viæ munitiones. Vicinos enim suis sumptibus aut operis eam tunc reficere imperio magistratus extraordinariè consueuisse,cùm illis exemptus esset commeatus:ex eo facilè patet quod veterani viæ sternendæ immunitatem non habuerint, c.4. de vetera. Nec est quod quis obiiciat

obiiciat publicæ viæ munitiones inter perſonalia munera ab Hermogeniano referri, cap. 1. de mun. Illud enim non de eo qui viam ſternit, ſed de eo accipiendum eſt qui electus eſt vt compellat eos qui prope viam publicam poſſident ſternere viam. Huiuſmodi enim munus perſonale eſſe teſtis eſt Arcadius Cariſius, cap. fin. §. 2. de mun. & honor. eoſque qui tali munere funguntur, *magiſtros pagi* appellat Siculus Flaccus lib. de conditionibus agrorum. Cæterùm *officium publicum* quin differat ab officio ciuili non dubitatur, eo non obſtante quod inter munus ciuile & publicum vix vllam admittāt IC. differentiam. Quis enim credat interuenire eſſe officium publicum? Et ideò dicendum eſt omne quidem officium publicum ciuile eſſe, ſed non contra omne officium ciuile publicum. *Magiſtratum gerere, iudicem eſſe, munera publica ſunt*, hoc eſt, officia publica & ciuilia ſimul, cap. 78. de iud. cap. fin. §. 1. de muner. cap. 5. in fin. cum ſeq. de cap. minut. Interuenire, poſtulare, publica officia non ſunt, ſed ciuilia. Et ita functio publica aut ex munere publico, aut ex officio publico olim videri poteſt conſtitiſſe. Tertiam publicæ functionis ſpeciem diximus eſſe *miniſterium publicum*, eiuſque miniſterij inuenio diuerſa fuiſſe genera duo: Vnum honorificum & cum poteſtate; alterum ſeruile ac mercenarium. De priore obſeruatum eſt Marcianum ſenſiſſe, c. 1. de L. Iul. repet. Per miniſterium enim in eo c. 1. intelligit magiſtratum illū Marcian. qui ſub tit. miniſterij in prouincias cum poteſtate & imperio mittebatur. Et hāc quidem interpretationem vehementer probat Valer. Max. ſic de M. Catone ſcribens in Cyprum confiſcandæ pecuniæ regiæ cauſa miſſo; *Vndè cùm pecuniæ deportandæ miniſterium ſuſtineret tam auerſum animum ab omni Venere quàm à lucro habuit.* Alio ſenſu per miniſterium

publicum

publicum serui intelliguntur populi Romani aut ciuiratum publici. Sic ministerium publicum accepit in ea declamatione Quintil. cui tit. est; *Prægnans adultera*, his verbis; *fortiter tamen dicerem omnes leges quæcunque de suppliciis scriptæ sunt, ad eos pertinere qui damnati sunt, qui in iudicio conuicti, qui per ministeria publica & carnificum manus occiduntur.* Et sic quidem satis esse perspicuum puto, qua ratione omnis olim publica functio ex munere publico, ex officio pub. & denique ex publ. ministerio cōstiterit. Ab omnibus officiis publicis & ciuilibus fœminæ remotæ sunt, non vtique ab omnibus muneribus publicis. Quatenus enim personalia sunt munera publica, ab iis fœminæ remotæ sunt; quatenus patrimonialia, nō omnino sunt remotæ. Idque illud est quod sic Vlpian. scribit; *Corporalia munera fœminis ipse sexus denegat*, cap. 3. §. 3. de muneribus. Idem sexus fœminas ad publicum aliquod ministerium non patitur admitti; & sic à muneribus personalibus omnibusque ciuilibus ac publicis officiis, & denique ab omni ministerio publico sexu remoueri fœminæ solent. *Nam*, vt ait Ambrosius de Paradiso capite vndecimo, *sicut vir publicis officiis; ita mulier domesticis ministeriis habilior æstimatur.* Et hæc quidem adeò vera sunt, vt scripserit expresse Callistratus *ab omni opera virili fœminas remoueri consueuisse, & idcirco ad officium argentarij admittendas non esse*, cap. penultim. de edendo. Est etiam Neratius auctor, *fœminas tutores dari non posse, quia munus illud masculorum est*, cap. vltim. de tutel. Quod autem iudices esse non potuerint fœminæ, hoc inde euenire testatur Paulus, *quia receptum est, vt ciuilibus officiis mulieres non fungantur*, cap. 12. §. 2. de iudic. Nec mirum cur id receptum sit, cùm iudices olim Romæ aut Equites essent, aut Senatores, Equitem aut Senatorem fœminam nulla

vnquam

vnquam vidit ætas, eam si exceperis quæ Helagabali imperium est sortita. Testis est enim Lampridius *Helagabalum vbi primum senatus diem habuit, matrem suam in senatum rogari iussisse, solumque hunc Imperatorem fuisse, sub quo mulier quasi clarissima loco viri senatum ingressa est, cautumque postea, ne vnquam mulier senatum ingrederetur, vtque inferis eius caput deuoueretur, per quem id esset factum.* Postulare quoque prohibentur fœminæ. Qui postulabant, in ordine stabant adeuntium Prætorem, indéque scurras & improbos homines qui assiduè in litibus morabantur, *ordinarios* appellatos fuisse, testis est Festus. Quibus hominibus matronam Romanam admisceri prorsus indecorum est, cui *matronæ haberi honorem illum Romani voluerunt, vt eam in ius vocanti corpus eius attingere non permiserunt, ne huiusmodi actoris manus alienæ tactu stolæ violaretur*; quemadmodum auctor est Valerius lib. 2. Est etiam infirmitas fœminarum impedimento quò minùs fœminis intercedere permissum sit, cap. 2. §. 1. Ad S C. Velleian. Intercessio & generis est, & speciei nomen. Nam genere quodam qui fideiubent, quod fieri stipulatione solet, & qui re, verbis, aut quocunque alio contractu pro alio interueniunt, intercedere dicuntur, d cap. 2. §. 2. Ad speciem tunc intercessio referri solet, cùm sine stipulatione aut quo alio de intercessione contractu facto interuenitur; quod fieri hac solemni formula solet, PERICVLO MEO CREDE, cap. 12. §. 9. Mandati. Prohibentur etiam fœminæ procuratores esse. Imperiti non considerantes apud veteres procuratoris, tutoris, & aliorum id genus nominum appellationes communis fuisse generis, loco *Procuratores*, substituere non verebantur *Procuratrices*. *Auctor*, inquit Festus, *communis generis est apud antiquos.* Quod autem Vlpianus ait, procuratores esse fœminas prohiberi;

hiberi; hoc vt ad patronos, aduocatos,& cognitores etiam referatur, vna eademque ratio ſuadet. Hæc enim prorſus virilia ſunt.

Ad §. Item impvbes.

Item impubes omnibus officiis ciuilibus debet abſtinere.

Cvr impubes omnibus ciuilibus officiis debuerit abſtinere, hæc proferri ratio poteſt, quòd ciuilia officia virilia ſint, quæ virilia officia ante ſumptam virilem togam iuuentus Romana non ſubibat. Quod † ipſum clariſſimè teſtatur Cicero ſic ad Attic. libro ſeptimo ſcribens; *Habebamus autem in manibus Antonij concionem, habitam decimo Calendas Ianuarij, in qua erat accuſatio Pompeij vſque à toga pura.* Hæc Cicero, indicans omnino Pompeium ab eo tempore quo primùm ciuilibus officiis fungi cœperat, repetita narratione, accuſatum in concione quadam ab Antonio fuiſſe: Et idcirco ad poſtulandum non ante videntur admiſſi fuiſſe Romani iuuenes, quàm exuta prætexta bullaque poſita induiſſent virilem togam; tamdiu enim conſilio alterius ſic regebantur, vt in forum non prodirent. Idque teſtatus eſt euidentiſſimè Epiſtolarum libro primo Seneca. Sic enim ſcribit: *Tenes vtique memoria quantum ſenſeris gaudij, cum prætexta poſita ſumpſiſti virilem togam, & in forum deductus es.* Nec aliò ſpectat illud eiuſdem Senecæ de breuitate vitæ; *Auſus eſt enim & pupillus adhuc & prætextatus iudicibus reos commendare. Moris erat, vt impuberes ingenui ad annos vſque pubertatis toga vterentur prætexta, & bulla aurea, quæ prætextatorum puerorum inſigne erat, eis à pectore dependeret, qua ſignificabatur eam ætatem alterius regendam eſſe conſilio,* auctore Feſto de verborum ſignificatione libro ſecundo. Id quod Cicero etiam euidenter docet, ſic in Verrem actione tertia ſcribens: *Neque te tam commouebat, quod ille cùm toga prætexta, quàm*

quod sine bulla venerat. Vestitus enim neminem commouebat is quem illi mos & ius ingenuitatis dabat; quod ornamentum pueritiæ pater dederat, hoc ab isto prædone ereptum esse grauiter & acerbè homines ferebant. Hæc Cicero eum morem describens, quo simul cum prætexta etiam bulla suspendi in collo infantibus solet; *ingenuis quidem aurea, libertinis verò scortea*, vt scribit ad illum Ciceronis locum Asconius Pedianus. Per togam prætextam eam togam intelligebant veteres cui purpura prætexebatur, ad togæ virilis differentiam. Virilis enim toga appellabatur toga pura. Sic enim scribit ad Atticum Cicero libro nono: *Volo Ciceroni meo togam puram dare.* Dicebaturque toga pura, quod ei nulla purpura esset prætexta. Nec aliud etiam *per bullam scorteam, qua libertini pueri vtebantur apud veteres intelligebatur*, quàm *lorum quod in collo pro bulla decore gestabant pueri libertini*, auctore Macrobio, Saturnaliorum libro primo, cap. 6. Puellas quoque vsas esse toga prætexta, testis est in eadem Verrina Cicero. Ait enim: *Eripies igitur pupillæ togam prætextam, detrahes ornamenta non solùm fortunæ, sed etiam ingenuitatis?* Cùm autem huiusmodi prætexta pueri puellæque induebantur, tunc etiam obseruari solet, vt sacrificium aliquod perageretur, quo infirmitas pueritiæ sacra fieret ac venerabilis; illudque sacrificium appellabatur *sacrum prætextatum.* Quo sensu accipiendum est quod in illa declamatione cui titulus est *Nouitius prætextatus*, sic scribit Quintilianus; *Ego vobis allego etiam ipsum illud sacrum prætextatum quo sacerdotes velantur, quo magistratus, quo infirmitatem pueritiæ sacram facimus ac venerabilem.* Eratque tanta prætextatorum iuuenum apud Romanos cura, & tam diligens educatio, vt nullo quidem obscœno verbo possent vti, indeque *prætextatus sermo* dicebatur, vt auctor est Festus, *qui nihil*

nihil obſcœnitatis habebat. Quòd ſi obſcœno aliquo verbo vſi eſſent prætextati, ab Ædilibus aut Cenſoribus more cæterorum ciuium mulctari non ſolebant, ſed tergore murenæ, quod tenuiſſimum erat, verberabantur; & ob *id mulctam prætextatis non eſſe inſtitutam*, contendit Verrius apud Plinium Natur. Hiſt. libro nono, cap. 33. Cæterùm poſtea quàm pubertatis annos iam egreſſi eſſent pupilli, prætextam exuere, bullamque deponere, & induere virilem togam ſolebant: anno nimirum ætatis decimo quarto, quinto, vel ſexto. Sic enim de Commodo Antonino ſcribit Ælius Lampridius; *Decimoquarto ætatis anno in collegium ſacerdotum aſcitus eſt; cooptatus inter tres ſolos principes iuuentutis, cùm togam ſumpſit, adhuc in prætexta puerili congiarium dedit*. Eſt etiam Suetonius auctor, Auguſtum anno ætatis decimo ſexto virilem togam ſumpſiſſe. Sic enim ſcribit; *Duodecimum annum agens auiam Iuliam defunctam pro concione laudauit: quadriēnio poſt virili toga ſumpta, militaribus donis triumpho Cæſaris Africano donatus eſt*. Hinc intelligimus quid ſibi voluerit Vlpianus, cùm ſcriberet *prætextatum, eumque qui proximè prætextati ætatem accedit, apud matremfamilias deponendum eſſe; & proximè prætextati ætatem accedere eum qui puberem ætatem nunc ingreſſus eſt*, cap. 3. in fin. de lib. exhib. Senſus enim eſt, eum qui adhuc prætexta indutus bullam ex collo dependentem gerit, *apud aliquam matremfamilias*, hoc eſt, notæ auctoritatis fœminam tunc interdùm *deponendum eſſe*, cùm de eo exhibendo agitur, & prætextatorum ætati pubertatem proximam eſſe, ſic nimirum vt poſt finitam pubertatem anni, biennij, aut ad ſummū triennij ſpatio, ætas etiam finiatur prætextatorū. Quod igitur impuberes omnibus officiis ciuilibus debuerint abſtinere, hoc inde eſt quòd illi cùm eſſent prætextati, ante ad virile officium

non forent idonei, quàm exuta prætexta, depositaque bulla togam sumpsissent virilem. Nec est quod quis obiiciat, ad Tribunatum numerorum pupillos olim admissos fuisse, & sic per consequens officium eos gessisse virile, idque Iustinianum sibi voluisse, cap. vlt. C. de test. milit. Eum enim locum vitiosum & aliter accipiendum esse quàm putat vulgus interpretum, est à nobis demonstratum Variorum libro quarto, capite octauo. Nostramque emendationem duobus manuscriptis exemplaribus confirmari, auctor est iuuenis doctissimus Ludouicus Carion.

III. VLP. LIB. III. AD SABIN.

Eius est non nolle, qui potest velle.

Velle aliquando significat verbis expressis voluntatem suam declarare; idque tunc maximè accidere solet, cùm ei opponitur non nolle. Est enim non nolle, pati & nihil cōtradicere. Eóque sensu non nolle † visus est accepisse Cicero, sic ad Atticum scribens lib. 13. *Proximis tuis literis primum te id non nolle cognoui,* hoc est, pati & non contradicere. Iurisconsulti non nolle & velle, sic etiam interpretati sunt, vt velle eos dicant, qui voluntatem suam declarant, siue quid vetent, siue quid fieri iubeant: non nolle, qui quid scientes dissimulant, hoc est, non declarant se vel nolle, vel quod fit fieri velle, idque ex Vlpiano euidentissimè constat. Cùm enim mercem peculiarem, etiam si nihil esset in peculio, dominum tributoria obligare, si modò sciente domino seruus negotiaretur, contenderat Vlpianus, hæc verba subiecit; *Scientiam hîc accipimus quæ habet & voluntatem; sed vt ego puto non voluntatem, sed patientiam. Non enim velle debet dominus, sed non nolle*, cap. 1. §. 1. & 2. de tribut. act. Quo in loco eum

eum qui ſciens non proteſtatur, aut non contradicit, non nolle, eumque qui quid fieri vetat vel iubet velle interpretatur Vlpianus. *Eius igitur eſt non nolle, qui poteſt velle*; hoc eſt is, dicendus eſt diſſimulare vel pati, qui poteſt voluntatem ſuam declarare. Ideóq; ſi mercem ſerui peculiarem apud Vlpianum dominus ignoraſſet, quia voluiſſe propter ignorantiam intelligi non poterat, iuſtam profectò defenſionem habuiſſet, & tributoria conueniri nequaquam potuiſſet. Nec ſanè alia ratione dominus cùm patitur colonum in fundo eſſe, ex integro locare intelligitur, quam quod voluntatem ſuam potuerit declarare, cap. 14. Locati. Simili modo colonus reconduxiſſe videtur vtriuſque partis taciturnitate, cap. 13. §. 10. & 11. d. tit. Græci interpretes cùm non ſatis intelligerent quid ſignificaret non nolle, negationem reiecerunt, & ſic legēdam hanc iuris regulam poſteris reliquerunt; *Eius eſt nolle, qui poteſt velle.* Florentina pandectarum editio, quam ego Græcorum auctoritati longè præferendam cenſeo, expreſsè ſcriptum continet, *Eius eſt non nolle.* Et quamuis inficiari nequeam ex Græcorum interpretatione regulam hanc cum illo eiuſdem Vlpiani reſponſo, quod capite quarto, de acquir. hæredit. extat, non malè coniungi poſſe, præſertim cùm vtriuſque legis epigraphe aliqua ex parte huiuſmodi ſuadeat coniunctionem; nihilominus tamen retinendam cenſeo hanc Florentinam lectionem, & nihil in ea mutandum eſſe, quæ & idoneum ſenſum præ ſe fert, & ſimilium verborum, alio etiam in loco eundem Vlpianum auctorem habet. Nec ſanè tanti apud me aut interpretationes Græcorum, aut legum coiunctiones ſunt, vt ſine alia euidenti & manifeſta quadam ratione Florentinam pandectarum editionem exiſtimem vel vna ſyllaba priuandam eſſe. Nam ſi tantum inter-

pretibus Græcis tribuendum est, vt eorum auctoritatem receptis lectionibus præferamus, cur igitur in huius tituli cap. 1. pro *causa coniectio*, non reponimus *causæ coniunctio?* Nam sic Græcos legisse, vel vnus esse testis locupletissimus potest Constantinus Hermenopulus.

IV. VLPIANVS LIB. VI. AD SABINVM.

Velle non creditur qui obsequitur imperio patris vel domini.

SENSVS huius regulæ est, iis de rebus in quibus parentum filiifamilias, & dominorum imperio serui auscultare debent, nec filiosfamilias nec seruos intelligi velle, hoc est, vllam habere liberi arbitrij dispositionem; quæ dispositio seruis filiisque familias de iis rebus concessa est, quæ ex parentum & dominorum imperio non dependent. Hæc regula ex Vlpiani ad Sabinum libro sexto desumpta est. In eo libro de acquirenda hæreditate disseruit idem Vlpianus, & in disserendo, tractasse etiam visus est, an filiusfamilias hæres institutus citra iussum patris suo arbitrio pro hærede rectè gerat. In qua tractatione hac vtebatur Vlpianus distinctione, vt scriberet, aut de eo filiofamilias agi qui miles esset, aut de eo qui paganus. Si de pagano, certum esse hunc pro hęrede gerere suo arbitrio non posse. Velle enim non creditur, eò quòd obsequi imperio patris debeat. Si quęstio esset de filiofamil. milite, hunc in iis quæ castrensia sunt, velle intelligi, & per consequens imperio patris non obsequi, ac proinde à commilitône hæredem institutum citra iussum patris suo arbitrio rectè pro hęrede gerere. Et hæc vera est sententia huius regulæ, quæ cùm capite quinto, de castr. pecul. coniuncta hanc interpretationem

nem omnino requirit; eamque coniunctionem ipsa vtriusque legis inscriptio euidenter suadet, quæ talis est; *Vlpianus ad Sabinum libro sexto Certum est filiumfamilias in publicis causis loco patrisfamilias haberi*, cap. 9. de his qui sunt sui vel alien. iur. Et ob id in iis causis sic creditur velle, vt obsequi imperio patris non cogatur, idque eleganter à Quintiliano in ea declamatione cui titulus est, *Auctor pacis abdicandus*, his verbis traditum est; *Dico igitur certa esse quæ imperant patres nauigationem, militiam, quædam excipi, Senatoris Magistratus, iudicis sententiam* Cæterùm dominorum imperio seruos obsequi debuisse, adeò verum est, vt contenderit expresè Cyprianus inde nomen seruos habuisse. sic enim in libro De singularitate clericorum scribit; *Alioqui nec nos serui adscriberemur, nec ipse dominus haberetur, si secundùm voluntatem nostram permitteremur impendere seruitutem.* Et quamuis hæc ita sint, interdum tamen fieri quædam per seruos suos patiebantur domini, sine aliquo imperio speciali; idque tunc accidere solet cùm seruus alicui negotiationi præpositus est. Tunc enim suo arbitrio domini negotium tamdiu gerit seruus, donec illud gerere à domino prohibeatur. Eaque prohibitio libello proposito hac fieri solemni formula plerumq; solet, CVM IANVARIO SERVO MEO GERI NEGOTIVM VETO, vt est apud Paulum, cap. 47. in princ. de pecul.

V. PAVLVS LIB. II. AD SABIN.

In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest; pupillus omnia tutore auctore agere potest.

CERTVM est ad Sabinum libro secundo, ex quo

hæc regula desumpta est, de adeunda hæreditate, inter alia tractasse Paulum, & simul definiuisse pupillum, si fari possit, adire hæreditatem & cernere auctoritate tutoris non prohiberi; eo nihil obstãte quod neque scire, neque decernere talis ætas possit, quæ scientia cretionis formula comprehendi solet verbis ad hunc modũ conceptis, TITIVS HÆRES ESTO, CERNITOQVE IN DIEBVS CENTVM PROXIMIS QVIBVS SCIERIS POTERISQVE, NISI ITA CREVERIT, EXHÆRES ESTO, vt auctor est Vlpianus in fragm. tit. 22. Quamuis igitur scire pupillaris ætas non credatur, nihilominus tamen rectè & adire hæreditatem & cernere auctoritate tutoris pupillus poterit, si modò eius ætatis sit, vt fari possit, hoc est, hęc solemnia verba pronunciare; CVM ME MEVIVS HÆREDEM INSTITVERIT, EAM HÆREDITATEM ADEO, CERNOQVE. Hoc enim fauorabiliter pupillis præstari testatur ad Sabinum libro secundo Iulius Paulus, cap. 9. de acq. hęred. Et hoc indè potissimùm, quod *in negotiis contrahendis*, hoc est in omnibus legis actionibus, siue solemnibus & legitimis actibus *pupillus qui fari potest, omnia tutore auctore agere possit, quamuis actum rei non intelligat*, cap. 70. de verb. obligat. Et ita eodem illo ad Sabinum libro secundo scribit Paulus id quod hæc nostra regula expresè continet, cuius hæc est sententia. Pupillus in mancipationibus, cessionibus, aliisque legitimis negotiis contrahendis, tutore auctore si fari potest, omnia agere potest, adeò quidem vt rectè hac solenni formula rem acciperet mancipio; HVNC HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, ISQVE MIHI EMPTVS EST HOC ÆRE ÆNEAQVE LIBRA. Eadem ratione scripsit etiam Paulus, *procuratorem à pupillo rectè constitui,*

constitui, si eius ætatis pupillus sit vt fari possit, c.24.de admin.& peric.tut. Sensus enim est; Si verba quibus procuratores constitui solent, solemnia pronunciare apud acta possit pupillus, quamuis actum rei non intelligat, nihilominùs tamen non à tutore, sed ab ipso pupillo debere constitui procuratorem. Hæc si vera sunt, consequi ergo aliqua ratione videtur, sic Paulum ad Sabinum lib.2.ratiocinatum esse; In mancipationibus, cessionibus, aliisque legitimis negotiis contrahendis tutore auctore, omnia pupillus, si infans non sit, facere potest; ergo & adire quoque hæreditatem potest; id quod in furioso locum non habet certè, quod furiosus fari hoc est, mancipationis, cessionis, aditionis, hæreditatis, cretionísque, & aliarum legis actionum verba solemnia proferre nequeat. Et hæc est vera sententia huius regulæ, præsertim cum cap.9. de acquiren.hæred.coniunctæ; eámque coniunctionem, & regulæ huius sensus verus, & antiquitatis ratio diligenter expensa omnino requirunt. Est enim ab eodem Paulo alio loco traditum *ad ea quæ solemnitatem iuris* desiderant explicanda *opus esse tutore auctore*, c.19. de auct.tut. Igitur non tutor pupilli nomine, sed pupillus nomine proprio, si fari potest, rem accipiet mancipio, hæreditatem adibit, omniaque legis actionum solemnia adimplebit, tutore auctoritatem suam ijsdem legitimis actibus accommodante. Est enim receptum alieno nomine lege agere neminem posse. Idque etiam sibi voluit Vlpianus cùm scriberet *tutoris auctoritatem interponi perfecto negotio*, cap.25.§.3. de acquirend. hæred. Sensus enim est, post solemnia legis actionum verba ab ipso pupillo pronunciata, tutores auctoritatem suam ijsdem negotijs legitimis accommodare consueuisse.

VI. VLPIANVS LIB. VII. AD SABINVM.

Non vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.

CVM scriberet Vlpianus *quæstionis fuisse, an is pro hærede gerere videatur qui pretium omittendæ hæreditatis causa à substituto aut legitimo hærede capit, & obtinuisse hunc pro hærede non gerere* (cap.24.de acquirend.hæredit. cap.2. Si quis omiss. caus. testam. cap.8. de mort. caus. donat.) hanc visus est rationem idem Vlpianus subiecisse; *Non enim vult hæres esse qui ad alium transferre voluit hæreditatem*; eaque transferendæ hæreditatis voluntas ex accepto hæreditatis omittendæ causa pretio, prorsus dignoscitur. Si igitur is qui hæreditatem ad alium transfert, per hoc hæres esse non vult, certè omninò consequens est, nec eum pro hærede gerere quicquam posse. Nam qua ratione fieri potest vt is qui hæres non est, pro hærede gerat? Nec aliud arbitror huic regulæ exemplum commodius accommodari posse, præsertim cùm liquidò ex allegatorum capitum inscriptionibus constet, libro ad Sabinum septimo, ex quo hæc etiam iuris regula desumpta est, huiusmodi quæstionem accuratissimè Vlpianum tractasse. Quia igitur is qui ad alium transfert hæreditatem, hæres esse non vult, vtique *nec pro hærede potest gerere*, hoc est, rebus hæreditariis tanquam dominus vti. *Hæredem enim pro domino antiquos posuisse*, auctor est Festus. Vlpianus scribit titulo vigesimo secundo, *eum pro hærede gerere, qui rebus hæreditariis tanquam dominus vtitur, veluti* inquit, *qui auctionem rerum hæreditariarum facit, aut seruis hæreditariis cibaria mandat*. Quo in loco quid sit cibaria mandare, non facilè dixeris, nisi

nisi obseruaueris serui actoris, siue dispensatoris officium fuisse reliquis seruis vsitata quædam per canonem certum stipendia, certosque frumenti modios in singulos menses præstare;eumque morem ex Saluiano, Terentio, Donato & Plauto euidentissimè demonstrauimus Variorum lib. quinto. Cuius & Irenæus quoque visus est meminisse, aduersus hæreses lib.4 cap.44. Ait enim; *Quis igitur erit fidelis actor bonus & sapiens, quem præponet Dominus super familiam suam, ad danda eis cibaria in tempore?* Et sic quidem si hæres institutus mandauerit dispensatori familiæ testatoris seruis dare cibaria, per hoc pro hærede intelligitur gerere; & per consequens is, qui hæres institutus hæres esse non voluit, ad substitutum transferens hæreditatem, nullam videtur cibariorum mandandorum auctoritatem habuisse. Non enim pro hærede gerere potuit.

VII. POMPONIVS LIB. III. AD SABINVM.

Ius nostrum non patitur eundem in paganis & testato & intestato decessisse. Earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus & intestatus.

Necessvm erat vt vniuersum eius qui testabatur patrimonium testamento ad hæredes transcriberetur, si modò testatus decessisse, suáque voluntatem postremam, vim omnem & nomen habere testamenti testator vellet. Idque illud est quod sic Ambrosius de Noë & arca scribit; *Et homines quidem cùm moriuntur, patrimonium suum testamento transcribere solent, nec cedit hæreditas donec viuit testator.* Igitur sine hæredis institutione nullum aut esse aut appellari testamentum potuit adeò quidem vt scripserit exprefsè de Abraham

Abraham lib, 2. idem Ambrosius *testamenta hominum prius hæredem ferre, postea legatum exprimere, melioribus hæreditatem, inferioribus legata.* Imperator Theodosius antè obitum omnes suas in filios transtulerat facultates, regnum, potestatem, nomen Augusti, & ideò cùm moriens testamentum condiderat, dicebatur communi iure testatus non fuisse, eò quòd nullo hærede instituto legata & fideicommissa relinqueret. Idque testatus est etiam Ambrosius sic de obitu Theodosij scribens; *Gloriosius quoque in eo Theodosius, qui non communi iure testatus est. De filis enim nihil habebat noui quod conderet, quibus totum dederat, nisi vt eos præsenti commendaret parenti; de subditis sibi & commissis testari debuit, vt legata dimitteret & fideicommissa signaret. Quid dignius quàm vt testamentum Imperatoris lex sit?* Hæc Ambrosius, manifestò docens omne testamentum communi iure hæredis requirere institutionem. Erat etiam moris, vt in vniuersum ius defuncti succederet hæres, quamuis magna hæreditatis pars legatis exhausta esset. In eam enim partem hæredem etiam successisse, ex titulo Pandectarum, *Quod legatorum*, euidentissimè constat. Prætor siquidem interdicere ad hunc modum solet; QVOD LEGATORVM NOMINE, NON EX VOLVNTATE HÆREDIS OCCVPASTI, ID RESTITVAS HÆREDI. Quo spectat illud Tertulliani de præscriptionibus aduersus hæreticos; *Ego sum hæres Apostolorum, sicut cauerunt testamento suo, sicut fideicommiserunt, sicut adiurauerunt, ita teneo.* Et tunc quidem hæreditatis sic fieri delibatio solet, vt hæres ab hæreditate reliqua separaret, quæ legatariis præstanda erant. Eóque sensu *legatum delibatio hæreditatis* dicitur, *qua testatur ex eo quod vniuersum hæredis foret, alicui quid collatum velit*, cap. 116. in princ. de legat. 1. Sic delibatam hæredita-

tem

tem visus est etiam Ambrosius accepisse ad hunc modum in oratione quadam funebri scribens; *Inter fratres autem qualis fuerit, licèt omne hominum genus beneuolentia complecteretur, indiuisum patrimonium docet, nec distributa, nec delibata, sed reseruata hæreditas.* Hæc Ambrosius, per hæreditatem non delibatam, eam haud dubiè quæ legatis non est deminuta, hæreditatem intelligens. Et hæc quidẽ cùm ita sint, nũc intelligimus cur testatus & intestatus decedere paganus non potuerit, nimirum quod appellari testamentum nullum posset, quin illud hæredem hæredésve contineret institutos, quodque nulli potuerint olim hæredes appellari, qui non succederent in vniuersum ius defuncti; qua successione cessante, & hæredum appellatio nulla erat, & nomen quoque testamenti cessabat. *Est* enim *hæreditas successio in vniuersum ius quod defunctus habuit*, cap. 24. de verb. signific. Idque in libro de Cain & Abel satis etiam indicat Ambrosius cùm ita scribit; *Testamentum est quo defertur bonorum hæreditas.* Et est quidem adeò hoc verum, vt in iis etiam testamentis quæ per æs & libram fiebant, non quidem familiæ pars, sed vniuersa familia emptori mancipio dari debuerit. Quamuis hæc ita se habeant, interdum tamen ex postfacto accidere solet, vt pro parte testamentum pronunciaretur validum, pro parte inualidum; & tunc pro ea parte qua declarabatur inualidum rescindi testamentum solet; non quidem iure ciuili, sed benigna interpretatione: non ipso iure, sed expressa iudicum sententia; & sic qui prius testatus decesserat, postea interpretatione declaratus est partim testatus, partim intestatus decessisse, cap. 15. in fin. & cap. 24. de in offic. testament. Ad huiusmodi species hæc regula trahi non debet. In ea enim de eo testatore solùm agitur qui ab initio de quadam bonorum parte testa-

tus

tus eſt,de reliqua teſtari nolens.Idque ex eo patet euidentiſſimè,quod dicat hîc Pomponius, *vt quis teſtatus decedat & ſimul inteſtatus , naturam repugnare.* Nam ſi hæres teſtator ſcripſerit,teſtatus ſi deceſſerit ſine hæredibus inſtitutis,inteſtatus deceſſiſſe dicitur, nec patitur natura *teſtatum & inteſtatum* quem decedere,hoc eſt , hæredes inſtituere, & ſine inſtitutis hæredibus mori. Si enim vel vnum inſtituerit hæredem teſtator, ad eum ipſa inſtitutione omne ſuum tranſtulit patrimonium;eamque tranſlationem nomen hæredis omnino requirit , etiam ſi ex ſemiſſe tantùm inſtitutus eſſet. Auctor eſt enim Iuſtinianus ,*ſi vnum tantum ex ſemiſſe hæredem ſcripſerit teſtator, totum aſſem in ſemiſſe futurum;neque enim eundem ex parte teſtatum , ex parte inteſtatum decedere poſſe*, §. Non autem. Inſtit. de hæred. Inſtit. per aſſem intelligit Iuſtinianus vniuerſum teſtatoris patrimonium. Idque illud eſt quod ſic in ea declamatione cui titulus eſt *Duo teſtamenta* , ſcribit Quintilianus. *Si confitemini eſſe teſtamentum , non poteſt videri inteſtatus deceſſiſſe.*Et hæc quidem hac noſtra iuris ciuilis regula ſic definita ſunt in teſtamentis paganorum.Militibus enim quomodo vellent & quo modo poterant , conceſſum fuit teſtamenta condere, capit. 1. de teſtament. mil. Videturque Triphonini temporibus reſcriptum fuiſſe , *vt miles ab initio pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus mori potuerit* , cap. penultim. §. 1. de caſtr. pecul. Addiditque Triphoninus, *ab initio* , quia etiam ex poſtfacto pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decedere paganus potuit, vt eſt demonſtratum.

VIII. POM

VIII. POMPONIVS LIB. IV. AD SABINVM.

Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt.

PROXIMVM locum à teſtamentis non iuris ſolùm politici, ſed ſanguinis etiam ratione habere propinquos in ea declamatione, cui titulus eſt *Duo teſtamenta,* demonſtrat his verbis Quintilianus; *Proximum locum à teſtamentis habent propinqui, & ita ſi inteſtatus quis ac ſine liberis deceſſerit; non quoniam vtique iuſtum ſit ad hos peruenire bona defunctorum, ſed quoniam relicta & velut in medio poſita, nulli propius videntur contingere; nihil eſt quod nos onerare tentent nomine iſto propinquitatis, iactatione ſanguinis, & naturæ homines binis iam tabulis exhæredati.* Hæc Quintilianus, ſatis indicans propinquos ei qui inteſtatus ac ſine liberis deceſſit, iure ſanguinis & naturæ ſuccedere; eamque ſucceſſionem tunc ceſſare, cùm huiuſmodi propinqui iuſtè ſunt exhæredati. Hinc *quæſitum fuit an propinquis legitimis capite deminutis detur iure legitimi bonorum poſſeſſio. Et reſpondet libro quarto ad Sabinum Pomponius, iure legitimi poſſeſſionem iis bonorum non dari*, cap. 5. vnde cognati. Ius enim ſuitatis & agnationis, quo iure legitimi vocantur, capitis deminutione prorſus extinguitur, cap. 8. de capitis minut. Et quia iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt, vt auctor eſt eodem illo ad Sabinum libro quarto Pomponius, idcirco qui vt legitimi, propter capitis deminutionem, bonorum obtinere poſſeſſionem non poterant, hi gradu cognatorũ nudo ſanguinis iure ad huiuſmodi poſſeſſionem rurſus vocantur, d.c.5. Et hæc quidem certiſſima sũt, nec video qua ratione aptiùs aut cõmodiùs vllum huic regulæ accommodari exẽplum poſſit: præſertim

præsertim cùm euidentissimum sit ex inscriptione dicti capitis quinti, huiusmodi quæstionem libro ad Sabinum quarto, ex quo hæc regula desumpta est, Pomponium tractasse. Idque illud etiam est quod sic Iustinianus scribit; *Agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam agnatio iuris nomen est, cognationis verò ius non omnibus modis commutatur, quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia verò non vtique*, §. fin. Instit. de legit. agnat. tutel. Ideò dixit Iustinianus non omni capitis deminutione ius cognationis mutari, quia illud mutari non minima capitis deminutione solet, sed maxima & media tantum. §. Quod autem. Inst. de cap. demin. Et quia vt media, sic maxima capitis deminutio iuris ciuilis est, §. Serui autem Instit. de iure person. cap. 5. §. 1. de statu homil. certè hinc etiam consequi videtur, iura sanguinis iure ciuili dirimi posse; quod tamen posse fieri negat hac regula expressè Pomponius. Proinde diligenter considerandum est, non leges aut alias scripti iuris species per ius ciuile in hac regula Pomponium intelligi velle, sed eam duntaxat speciem iuris non scripti, quæ ex legis actionibus constabat, veluti adoptionem, emancipationem, & sic deinceps. Ita enim ius ciuile interdum prudentes accepisse ex eo constat, quod scripserit idem Pomponius *librum, quo legis continebantur actiones, surreptum à Cn. Flauio & populo traditum, appellatum fuisse ius ciuile Flauianum*, c. 2. §. 3. de origin. iur. Liuius etiam & Valerius auctores sunt, Cn. Flauium ius ciuile euulgasse; per ius ciuile præter fastos & legis actiones nihil intelligentes. Certum enim est præter fastos legísque actiones nihil quicquam euulgasse Flauium. *Iura* igitur *sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt*, hoc est, nulla adoptione, nulla emancipatione, nulláve alia legis actione.

Ad

Ad eam enim actionum legis ſpeciem quæ adoptio dicitur, hanc regulam trahendam eſſe ex inſcriptione q.5. Vndè cognati, cum hoc capite coniuncti omnino conſtat. Et adoptione quidem iura ſanguinis dirimi non conſueuiſſe, ex eo etiam patet euidentiſſimè quod ſcripſerit libro ſeptimo Valerius Maximus, *cùm Terentius quidam ex octo filiis quos in adoleſcentiam perduxerat, ab vno in adoptionem dato exhæredatum ſe ad C. Calphurnium Piſonem Prætorem vrbanum querelam detuliſſet, bonorum adoleſcentis poſſeſſionem Calphurnium patri dediſſe; hæredeſque lege agere*, hoc eſt, *hæreditatem adire paſſum non eſſe; motum patria poteſtate, dono vitæ, & beneficio educationis*. Quid enim hoc loco per *patriam poteſtatem & vitæ donum* aliud intellexit Valerius, quàm ius naturæ, ius ſanguinis adoptione filij non extinctum? Et quamuis nonnulli hîc apud Pomponium per *ius ſanguinis* ipſam intelligere naturæ neceſſitatem videantur; qua natura ita comparatum eſt, vt is qui pater aut filius eſt, nullo modo etiam coniectus in ſeruitutem eſſe pater filiuſve deſinat; nihilominus tamen mihi probabilius videtur per *ius ſanguinis* ius illud intelligi cognationis, quo Prætor iis propinquis qui legitimi non ſunt, bonorum defert poſſeſſionem. Huiuſmodi enim iura ſanguinis iure ciuili dirimuntur, & rurſus non dirimuntur iure ciuili; dirimuntur quidem iure ciuili, cùm ius ciuile ad maximam mediamque trahimus capitis deminutionem; *non dirimuntur iure ciuili*, hoc eſt aliqua legis actione. Et in hac ſententia etiam Bulgarus eſt, & qui ad eum notas ſcripſit Placentinus.

IX. VLPIANVS LIB. XV. AD SABINVM.

Semper in obſcuris quod minimum eſt, ſequimur.

HANC regulam cum cap. 14. de legat. 1. coniungendam eſſe, rectè eſt obſeruatum. Ex illo enim capite deſumi exemplum poteſt huius regulæ interpretationi prorſus conueniens. In eo capite auctor eſt Vlpianus, *ſi poſt plura legata vni ſæpius adſcripta, tandem ante impletum teſtamentum ſubiecerit teſtator ſe huic legatario præſtari ſemel velle, vnum duntaxat legatum deberi; & Papiniano videri cætera legata ipſo iure adempta eſſe. Sed cùm hæc legata valdè eſſent inæqualia, ſic vt alia aliis eſſent longè ampliora; quæſitum fuit quodnam ex iis legatum legatario præſtandum foret, & quæ legata videri adempta poſſent. Reſpondet* libro ad Sabinum 15. *Vlpianus, exiſtimaſſe eundem Papinianum exiguius legatum præſtandum eſſe;* hæc, ni fallor, verba Papiniani reſponſo ſubiiciens; *Semper enim in obſcuris quod minimum eſt, ſequimur.* Et hæc vera eſt huius regulæ ſententia. Per *obſcurum* intelligit Vlpian. quod Papinianus ait *non apparere*, hoc eſt, quod propter legatarum rerum diuerſitatem abſconditum eſt & latens. Auctor eſt enim Paulus, *diuerſitatem rerum legatum obſcurum facere*, cap. 40. de iure fiſci. Hæc regula etiam in nummis legatis locum habet. Ait enim idem Vlpianus, *nummis indiſtinctè legatis receptum eſſe, vt exiguiores legati videantur; ſi neque ex conſuetudine patrisfamiliæ, neque ex regionis vnde fuit, neque ex contextu teſtamenti poſſit apparere*, cap. 75. de legat. 3. hoc eſt, ſi non appareat quo genere nummorum vti ſolitus fuerit teſtator, aut cuius generis nummos illius regionis homines in vſu habeant, capite 4. de trit. vin. vel oleo legat. Per nummos exiguiores

teruntios,

teruntios, semisses, aut asses more Quiritium intelligit Vlpianus: Et interdum regionis more nummos coriaceos. Sic enim scripsit de beneficiis libro quinto Seneca; *Æs alienum habere dicitur & qui aureos debet, & qui corium forma publica percussum, quale apud Lacedæmonios fuit, quod vsum numeratæ pecuniæ præstat.* Et hæc quidem sic in omnibus obscuris rebus seruari solent, exceptis iis de quibus aut expresso aliquo principali rescripto, aut alia quadam euidenti ratione aliter est definitum. Semper enim in obscuris quod minimum est, sequimur. Quo fit vt in obscuris rerum diuersitate legatis, penes hæredem electio sit, sique id quod minimum est in eligendo hęres sequutus fuerit, non est quod ęo nomine repręhendi possit, quamuis id quod minimum est, non cogatur eligere, eaque vera est sententia capite 37. de legat. 1. & cap. 4. de trit. vin. vel ol. legat.

X. PAVL. LIB. III. AD SABIN.

Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda.

PAVLVS libro ad Sabinum tertio de tutelis incidenter differens, sic inter alia scripsit; *Tutores non ab hærede, sed à testatore protinus proficiscuntur, simul atque aliquis hæres extitisset. Nam & ipse hæres tutor dari potest,* cap. 7. de testam. tutel. Sensus est, non ab hærede instituto; sed à testatore sic testamento tutorem datum proficisci, vt statim sine aliqua intermissione, mortuo testatore ad tutelæ functionem ipso iure admitti debeat. *Simulátque aliquis hæres extitisset*, inquit Paulus, hoc est, simulatque aperto publicatóque testamento hæres institutus aut substitutus declarasset velle se hæredem esse. Eóque sensu *extare hæres* dicitur

apud Vlpianum in fragmentis, titulo vigesimo tertio. *Si enim nemo extiterit hæres, irritum fit testamentum etiam iure factum*, auctore eodem Vlpiano: & per hoc nec testamento tutores dati esse tutores iure possunt, cap. 10. §. 2. de testam. tutel. Cur autem ipse hæres dari testamento possit tutor, rationem expressit eodem illo ad Sabinum libro tertio ipse Paulus, *secundùm naturam esse* aiens, *commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*: ac per hoc inferens, *quemadmodum tutor rectè institui potest hæres: quia qui sentit incommodum, iniquum non est, vt etiam aliquod commodum sentiat: sic quoque hæredem tutorem rectè testamento dari. Commodum enim hæreditatis etiam incertum tutelæ quodam onere pensari, & æquitas & ratio non dissuadent.* Sic enim de tutelis scripsit institutionum libro primo Caius: *Qui proximior fuerit de agnatis, ad ipsum legitima tutela pertinet: quia is qui proximus fuerit ad tutelam, ipse proximus est ad hæreditatem.* Illud nunc videndum est, qua ratione ipse hæres testamento dari possit tutor, cùm aliis nullis quàm liberis impuberibus dari tutores testamento soleant: adeò quidem, vt scripserit expresse Caius *lege duodecim Tabularum, parentibus esse permissum liberis suis, siue masculini siue fœminini sexus, non aliter testamento tutores dare, quàm si essent in potestate*, cap. 1. de testam. tut. Hæc si vera sunt, quonam igitur modo fieri potest, vt hæres testamento dari tutor possit; cùm certum sit liberos impuberes esse necessariò hæredes debere: qui liberi non tutores dari, sed contra tutores testamento accipere solent: & si prætereantur, rumpunt testamentum, eosque exhæredari toga prætexta bullaque non patiuntur. Et idcircò quod Paulus libro tertio ad Sabinum scribit, ipsum hæredem tutorem dari testamento posse, hoc non quidem ad institutum, sed ad hæredem referendum

est

est substitutum. Hæredem enim substitutum hæredis instituti tutorem dari testamento potuisse, auctor est Cicero, sic libro decimo tertio Epistolarum † familiarium scribens; *Tito Pinnio familiarissimè me vsum esse scire te arbitror, quod quidem ille testamento declarauit, qui me tum tutorem, tum etiam secundum hæredem instituerit.* Et Suetonius in Galba; *Tutorem*, inquit, *quod pupillum cui substitutus hæres erat, veneno necasset, cruce affecit.* Et idcirco quod Paulus ait, *tutores non ab hærede, sed à testatore protinus proficisci simulatque aliquis hæres extitit*, hoc tam de substituto, quàm de legitimo hærede instituto accipiendum est: quasi dixerit Paulus, tutorem testamento datum statim ad functionem tutelæ hæredis instituti admittendum esse, simulatque aut ipse hæres institutus se velle hæredem esse declarauerit: aut eo apud acta, vt fieri solet, abstento, substitutus id idem fecerit. Nam si abstento pupillo substitutus quoque hæreditatem repudiaret, vtique testamentum licèt iure factum redderetur irritum, & per consequens nec ipsa quoque datio tutoris testamentaria sortiretur effectum. Cur autem ab hærede non proficiscantur tutores, hanc subiungit Paulus rationem, *quia fieri potest, vt ipse hæres detur tutor*: hoc est, non quidem vt institutus hæres, sed vt substitutus detur tutor, quemadmodum ex Cicerone & Suetonio est demonstratum. *Post cuius hæredis substituti mortem, etiam alius eodem contextu testamenti dari tutor permittitur*, inquit Paulus: videlicet hoc modo, FILIVS MEVS HÆRES ESTO, SI FILIVS HÆRES NON ERIT, SIVE HÆRES ERIT, ET ANTE MORIATVR QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, L. TITIVS HÆRES ESTO: EVNDEM TITIVM FILIO MEO TVTOREM DO, ET SI ANTE MORIA-

TVR TITIVS QVAM IN TVTELAM SVAM FILIVS MEVS VENERIT, TVM C. SEMPRONIVS TVTOR ESTO. Eaquè vera sententia est, capite septimo de testamenti tutela, quam nullus esse videtur assecutus. Hæc regula iuris ciuilis non in hæredibus solum substitutis testamento tutoribus datis, sed in aliis etiam multis antiqui iuris tractationibus esse vsui solet. Est enim Iustinianus auctor *eo ipso quod hæreditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, inferat lex ad patronos pertinere, credidisse veteres legem voluisse etiam tutelas ad eos pertinere; quia plerúmque vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet*. §. vnico de legit. patron. tutel. Est etiam Vlpianus auctor, *sicuti lucrum omne ad emptorem hæreditatis respicit, ita & damnum quoque debere ad eum respicere*, cap. 2. §. 8. de hæred. vel act. vendita. Apud eundem Vlpianum *Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, vt alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, & hanc societatem leoninam solitam appellari*, capite 29. §. 1. Pro socio, nimirum hoc sensu vt alter socius ei quam simillimus sit, qui *leonem*, hoc est, prædonem ac deuoratorem socium nactus est. Ea profectò ratione qua sic Inst. libro quarto cap. 20. scribit Lactantius; *facta est mihi hæreditas mea sicut leo*; id est, præda & deuoratio factus sum hæredibus meis. Iniri igitur nulla potest leonina societas, certè propter eandem hac regulam qua traditum est secundùm naturam esse commoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda. Siquidem contra naturam est, vt vnus ex duobus sociis omne lucrum percipiat, & ad alterum damnum omne redundet.

XI. POMPONIVS LIB. V. AD SABINVM.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

Res ita alienari solent, vt earum dominia aut transcriberentur, aut transferrentur, aut addicerentur, aut denique adiicerentur. Transcribebantur, testamento; quemadmodum in libro de Noë & arca expresse his verbis docet Ambrosius; *Et homines quidem cùm moriuntur, patrimonium suum testamento transcribere solent.* Transferebantur dominia, aut traditione nuda, aut mancipatione, aut in iure cessione. Addicebantur, aut adiudicatione viua Prætoris vel iudicis voce, aut præconis officio sub corona, sub hasta, de mensa, de lapide, de catasta, vt alio loco propediem demonstrabitur. Et denique per vsucapionem adiici nudæ possessioni rerum dominia etiam solent; nimirum ea ratione quam in nostro libello Ad leges 12. tab. iam dudum demonstrauimus. Transcriptio & adiectio dominij nullum requirebant domini solemne factum, sed iure tacito peragebantur: translatio verò dominij, sine facto nequit explicari. Res enim à domino tradi, à domino per æs & libram mancipio dari, à domino in iure cedi solemniter ad hoc solebat, vt eius dominium emptori iure Quiritium acquireretur. *Mancipatio species erat alienationis*, auctore ad Ciceronis Topica Boëtio, *adhibitis quinque testibus ciuibus Romanis puberibus, & libripende*, ad eum modum peragi solita quem libro singulari Ad leges duodecim Tab. latissimè descripsimus; simul explicantes in iure cessionis antiquum morem, veramque rei mancipi & nec mancipi differētiam. Res mancipi, solæ dari mancipio

poterant; traditione quoque nuda acquirebantur res nec mancipi mobiles, quales ſunt feræ beſtiæ, & denique *in iure ceſſio communis erat alienatio rerum mancipi & nec mancipi*, inquit Vlpianus in fragmentis, tit. 19. Iuris huiuſmodi ſolemnitates Pomponij tempore in vſu fuerunt, ſiquidem eas primus ſuſtulit Iuſtinianus. Et idcirco facilè intelligimus quid ſibi his verbis voluerit Pomponius: *Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.* Nimirum nullius rei dominium ſine mancipatione, aut in iure ceſſione, aut etiam nuda traditione pro cuiuſque rei qualitate iure Quiritium à vero domino transferri potuiſſe; *adeò quidem vt ſi res aliqua mancipi vendita eſſet, & tradita, neque tamen mancipio data, nec in iure ceſſa, nec vſucapta; in bonis quidem illa emptoris eſſet vſu & fructu, verum mancipio ſiue nexu remaneret venditoris*, teſte eodem Vlpiano, in fragm. tit. 1. Id igitur quod noſtrum eſt, *ſine facto noſtro*, hoc eſt, ſine mancipatione, in iure ceſſione, & ſine traditione noſtra ad alium transferri iure Quiritium non poteſt. Et hæc eſt huius regulæ vera ſententia, quæ regula ex Pomponij lib. ad Sabinum quinto deſumpta eſt, illi fortaſſis loco eiuſdem libri applicata, quo tradidit Pomponius *rei commodatæ & poſſeſſionem & proprietatem retineri*, cap. 8. Commodati. Nam cùm id ſcriberet Pomponius, hanc videri poteſt rationem ſubieciſſe; Id enim quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt; & ſic contendiſſe commodato dominium non transferri, præſertim cùm ad dominij tranſlationem opus fuerit olim quodam mancipationis aut in iure ceſſionis ſolemni facto; quod factum commodato explicari nec ſolet, nec poteſt.

XII.

XII. PAVLVS LIB. III. AD SABINVM.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

De vsufructu, vsu, & habitatione accuratissimè disseruerunt Vlpianus libr.17. ad Sabinum, & Paulus ad eundem Sabinum libr. 3. Inter alia ab iis tractatum fuit, is cui ædium legatus est vsus quales recipere personas possit; & aiunt quidem Tuberone, Labeone, & Celso auctoribus definitum fuisse, vt hospites, liberti, inquilini, & clientes recipi possent, cap.2. & 3. de vsu & habit. Cur autem inquilini & liberti potuerint recipi, non tam mirum est, quàm quod hospites aut clientes reciperentur. Nec id etiam mirum videbitur ei, qui non ignorat quantam patronatus & hospitij iuris rationem habuerint Romani. Moris enim erat, vt humiliores ciues totos sese in potentiorum fidem & clientelam dederent; eaque ratione potentiores quidem patroni, humiliores verò clientes dicebantur. Quo spectat illud Sidonij Apollinaris Epistolarum libr.7. *Quem iure seculari patronum, iure Ecclesiastico filium excolo, vt cliens, vt pater diligo.* Morem hunc expressit euidenter Dionysius Halicarnassæus lib.2. & Aulus Gellius lib.5. cap.13. Eáque deditione cum patronis suis hospitium domumque communem habebant clientes, cap.3. §.3. de penu legat. Id quod his versibus Terentius etiam manifestum facit in Eunucho.

——Tum autem Phædria
Meo fratri gaudeo amorem esse omnem in tranquillo: vna est domus:
Thais patri se commendauit in clientelam & fidem,

Nobis dedit ſe.

Quandoquidem igitur domũ habuerint cum ſuis patronis communem clientes,quid mirum cui ædium vſus legatus eſt, eum clientes ſuos recipere potuiſſe? Sed cur hoſpites recipere potuit?Certũ eſt eum etiam ciues Romanos habuiſſe morem, vt quò potentiores erant & nobiliores,eò ſibi magis potentiſſimos quoſque & nobiliſſimos tam peregrinos quàm prouinciales,non quidem patronatus,ſed hoſpitij iure deuincirent, dextris iunctis, præſtito inter præſentes aut per internuntios ſacramento, datiſque muneribus mutuis,quemadmodum in Virgilium Seruius, & Donatus in Terentium teſtantur. Hæc ſi vera ſunt, non eſt igitur abſurdum eum cui ædium legatus eſt vſus, hoſpites etiam recipere potuiſſe. Domum enim hoſpites cum hoſpitibus vi & poteſtate præſtiti ſacramenti habebant communem. Illud etiam quæſitum fuit *ſi mulieri ædium relictus ſit vſus, an cum marito habitare mulier poſſit.* Et reſpondet eodem illo ad Sabinum libro decimoſeptimo Vlpianus, *poſſe eam cum marito habitare, & primum Q. Mutium id admiſiſſe, ne mulieri matrimonio carendum foret cùm uti vult domo; idque adeò verum eſſe, vt etiamſi viduæ legatus ſit ædium vſus, contractis poſt vſum conſtitutum nuptiis, mulier cum marito nouo potuerit habitare*, cap.4. De vſu & habit. Additque Paulus *ſocerum quoque cum nuru, cui ædium legatus eſt vſus habitare poſſe, vtique cum vir vna ſit*, cap. 5. d. tit. Viri enim ratione inter nurum & ſocerum affinitas conſtat, quæ affinitas huiuſmodi habitationis interpretationem requirit. *Si igitur ſic teſtator mulieri ædium legauerit vſum*, TVLLIÆ MEARVM ÆDIVM VSVM RELINQVO, *benigna interpretatione etiam maritum Tullia*, inquit Vlpianus, *recipere poterit; & præter maritum poſſe à nuru etiam recipi ſocerum,*

socerum, ad Sabinum libro tertio auctor est Paulus, d. cap. 5. hanc, ni fallor, subijciens rationem; *In testamentis enim plenius voluntates testantium interpretantur*; de iis nimirum voluntatibus sentiens quæ non plenè aut absolutè satis expressæ sunt. Id quod huiusmodi speciebus quibus de ædium vsu legato disseritur optimè conuenit. Qui enim ædium legat vsum, ea non videtur eius esse intentio, vt velit eũ cui legatus est ædium vsus, solum in iis habitare, sed potiùs eos etiam recipi videtur voluisse testator, quos recipere deberet, si ædium proprietas illius esset, cui ædium legatus est vsus. Atque ita pleniùs quàm expressum est testamento, huiusmodi legatum interpretari prudentes solent, ad libertos, inquilinos, clientes, hospites, maritum, socerumque illud trahentes. Et hîc verus est huius regulæ sensus. Nam cùm hæc regula ex Pauli ad Sabinum lib. 3. desumpta sit, & cùm huiusmodi quæstiones eodem libro Paulum tractasse omnino constet, quis obsecro dubitabit quin optimè ad testatorum de vsu ædium legato voluntates pleniùs, quàm vt illæ contextu testamenti expressæ sunt, interpretandas referri hæc regula possit, & per consequens optimè coniungi cum cap. 5. de vsu & habitatione.

XIII. VLPIANVS LIB. XIX. AD SABINVM.

Non videtur cepisse qui per exceptionem à petitione remouetur.

HVIVS capitis inscriptio manifestum facit, regulam hanc ad tractatum legatorum omnino referendam esse. Libro enim decimo nono ad Sabinum de legatis disseruit Vlpianus. Et inter alia in eodem libro ab Vlpiano tractatũ fuit, *si creditori meo tutus aduersus*

eum

eum exceptione id quod ei debeo legauero , an vtile legatum ſit.Et reſpondet Vlpianus *vtile legatum eſſe,quia remiſſa creditori exceptio videtur*,cap.28.de legat.1. hanc ni fallor ſubijciens rationem;*Non enim videtur cepiſſe qui per exceptionem à petitione remouetur.* Quaſi dixerit Vlpianus Si centum acceperim mutua, & poſtea cum meo creditore pactus fuerim de iis centum non reddendis, hoc pacto mutui contractus ſic non extinguitur, vt poſſit impedire quo minus centum à me iure petantur cap.4. de conſtitut. pecun.cap.51. de pact. ſed exceptionem habebo pacti conuenti; qua exceptione à petitione ſua remouebitur creditor. Et quia ipſo iure contractus mutui exceptione pacti non poterat extingui, inde etiam euenit vt is qui mutuum dedit & pactus eſt illud non petere , ipſa pactione à debitore ſuo *cepiſſe*,hoc eſt,recepiſſe non videatur id quod mutuo datum fuit; ſiquidem illud petere creditor poteſt , quamuis à petitione ſua , exceptione pacti conuenti remoueatur ; quod vtique non faceret idem creditor , ſi ipſo iure extinctus eſſet contractus mutui vtputa acceptilatione. Tunc enim id quod mutuo dederat,omnino videretur à debitore ſuo creditor recepiſſe , & per conſequens mutui contractus ipſo iure extinctus eſſe,quemadmodum euidentiſſimè demonſtrauimus Variorum lib.2. cap.5. & 6. Cùm igitur apud Vlpian. quæſitum eſſet an vtile legatum ſit, ſi creditori meo id quod ei debeo, legauero,tutus aduerſus eum exceptione,conſiderans Vlpian.quidnam appellatione debiti poſſet contineri , hac videtur diſtinctione vſus eſſe , vt contenderit aliud eſſe ſi debitum exceptione , aliud ſi ipſo iure tolleretur. Nam ſi ipſo iure debitum extinctum eſſet,vtique omne quod ſibi debetur , creditor à debitore cepiſſe videtur. Qui autem exceptione à petitione debiti poteſt remoueri,
is

is tamdiu videri potest id quod sibi debetur non cepisse, quamdiu nulla petitioni eius obiicitur exceptio. Et idcirco debitum ipso iure extinctum legari à debitore creditori inutiliter solet; cùm contra, debitum non quidem extinctum, verùm ope exceptionis etiamnum extinguendum legetur vtiliter. Quamdiu enim exceptioni locus est, tam diu non videtur id quod sibi debetur creditor cepisse; ac proinde creditori vtiliter potuisse huiusmodi debitum à debitore legari. Nam hoc legato non debitum aliquod nouum constituitur, non vetus resuscitatur, sed remittitur duntaxat exceptio; eaque exceptione remissa, esse petitioni locus vtiliter solet, quæ petitio antea propter exceptionem nullius fuerat auctoritatis. Et rectè quidem verbum *cepisse*, in Florentinis Pandectis sine diphthongo descriptum extat, quod verbum à quibusdam interpretibus expressum diphthongo miram peperit confusionem, & rei per se alioqui dilucidæ incredibilem obscuritatem.

XIV. POMPONIVS LIB. V. AD SABINVM.

In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

Stipvlatio simul atque effectum sic incipit sortiri, vt quod ea comprehensum est, incipiat deberi, protinus *committi* dicitur. Est enim Nonius Marcellus auctor, inter alia pro initiare *committendi* verbum nonnunquam à Romanis vsurpatum fuisse, hunc proferens Virgilij versum;

Et tuba commissos medio canit aggere ludos.

Omnis obligatio aut purè, aut sub conditione, aut in diem, aut ad certum diem, aut denique in diem & sub

ſub conditione ſimul concipi ſolet, cap 44. in princ. de obligat.& act.cap.8.de verb.oblig.Obligatio purè concepta ſtatim committitur.In omnibus enim obligationibus in quibus dies non ponitur,*præſenti die debetur*,hoc eſt,in obligatione purè concepta ſtatim cedit & venit dies, cap.213. de verb.ſignifi. Nam,vt ait lib.3.declamationum Seneca,*quoties tempus non adiicitur, præſens intelligitur*.Obligatio ſub conditione contracta, antè conditionis euentum non committitur, §. ſub condit. Inſtit. de verb. oblig. quemadmodum nec in ea obligatione quæ in diem concepta eſt antè ſtatutum diem,dies cedit,d.c.44.in princ. & d.c.213. Cæterùm ſi in diem & ſub conditione ſimul aliqua fuerit ſtipulatio concepta, & antè contigerit euaneſcere conditionem quàm venerit ſtatutus dies, inter Proculeianos & Sabinianos agitatum fuit, *an ad conditionem, an verò ad diem conſtitutum committatur ſtipulatio*; hoc eſt, an ſtatim à tempore euaneſcentis conditionis incipiat effectum ſortiri ſtipulatio ſub conditione & in diem ſimul concepta, an verò ad hoc vt ſortiatur effectum neceſſum fuerit diem expectari. Et Sabinus quidem Proculo viſus eſt adſentiri ſtipulationem eiuſmodi ad hoc effectum à tempore euaneſcentis conditionis ſortiri, vt incipiat deberi id quod ea ſtipulatione comprehenſum eſt; verùm ad hoc vt poſſit peti, effectum vtique ante ſtatutum diem non ſortiri,d. cap.213. Idque illud eſt quod ſibi his verbis voluit Paulus;In illa ſtipulatione, SI KALENDIS STICHVM NON DEDERIS, DECEM DARE SPONDES?mortuo homine quæritur an ſtatim antè Kalendas agi poſſit. Sabinus, Proculus,expectandum diem actori putant,quod eſt verius. Tota enim obligatio ſub conditione & in diem collata eſt;& licèt ad conditionem committi videatur,dies tamen ſupereſt,

cap.8.

cap.8.de verb.oblig. Hæc Paulus his verbis, *& licet ad conditionem committi videatur*, antiquam phrasim huius nostri seculi hominibus eruditis prorsus ignotam, exprimens eleganter. Sic enim veteres locuti sunt, *Ea obligatio ad conditionem committitur, ea stipulatio ad diem committitur*, nihil aliud significare volētes, quàm obligationem aliquam ab ea conditione quæ aut adimpleta est, aut qua deficit obligatio, initium sumere iusti debiti. Idque ex Varr. docuit euidentissimè Nonius Marcell. Cùm enim ex Virgilio demonstrasset Nonius *committere* pro initiare Romanos posuisse, hunc quoque Varronis locum subiecit; *Discumbimus mussati, dominus matura oua ad cœnam committit.* Quo in loco ad cœnam committere eo prorsus sensu visus est Varro posuisse, quo dixit Paulus ad conditionem committi obligationem. Per *dominum* intelligit Varro exhibitorem conuiuij, & *per oua matura* oua cocta. Sic enim hunc Varronis locum interpretatus est idem Nonius in dictione, *dominus*, & in dictione *maturum*. Cuius loci ea esse videtur vera sententia, vt is qui aliquod exhibet conuiuium, ad initium cœnæ oua suis conuiuis cocta proponat. Simili modo ea rectè dici potest ad conditionem committi obligatio apud Paulum, quæ ad euanescentis conditionis initium relata plenum iusti debiti sortitur effectum; siquidem tunc *committi* dicitur obligatio, cùm id quod ea continetur incipit deberi. Quemadmodum igitur ad cœnam committitur id quod ad cœnæ mittitur siue proponitur initiū, auctore Nonio; sic etiam obligatio quæ ad initium aut impletæ aut extinctæ conditionis refertur, rectè ad conditionem committi dicitur. Et hæc quidē cùm ita se habeant, non est igitur cur hæc Pauli verba, *Et licèt ad conditionem committi videatur*, vitiosa esse, virum quendam eruditissimum sequuti,

ſequuti, nobis perſuadeamus, & ſic emendanda, *Et licèt ante diem conditio cõmitti videatur.* Quis enim mortalium vnquam legit conditionem committi, de ea potiſſimum conditione ſentiens quæ iam prorſus euanuit, & qua defecit obligatio? Dices; committitur pœna: verum eſt, ſed ita committitur, vt ea incipiat deberi. Nemo enim vnquam dixit euaneſcentem pœnam committi.

XV. PAVLVS LIB. IV. AD SABINVM.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.

POSSESSIO recuperari duobus modis ſolet, nimirum aut interdicti, aut actionis medio. Non enim nouum eſt vt de quibus rebus interdicta prodita ſunt, de iis quoque actiones interdum decernantur. Interdictum quod vi aut clam competit ſi quis alienas arbores exciderit; illudque interdictum cum actione legis Aquiliæ, & XII. Tabularum concurrere auctor eſt Caius, cap. 25. §. 4. Locati. Teſtatur etiam Vlpianus reſtituendæ poſſeſſionis ordinem aut interdicto expediri, aut per actionem, cap. 1. §. 3. vti poſſid. Proinde ſi me vi ex fundo meo deturbaſſes, recuperandæ poſſeſſionis nomine duplex mihi remedium competebat. Aut enim poteram interdicto, aut recuperatorio iudicio tecum experiri. Interdicto quidem, decreto Prætoris poſtulans in priſtinam meam poſſeſſionem reſtitui; iudicio verò iniuſtè deiectum me à fundi poſſeſſione in iure conquerens, eóque nomine dari recuperatorem poſtulans, qui de tota poſſeſſionis cauſa cognoſcat & aduerſarium pœnis ciuilibus mulctet. Interdum decernebatur hoc modo; VNDE TV

ILLVM

ILLVM VI DEIECISTI, RESTITVAS; & protinus is qui deiectus erat, restitui ex hoc interdicto debebat; in qua restitutione adhiberi vsurpationis solemnia solent ad hunc modum. Qui vi deiectus erat interdicto recuperatorio à Prætore impetrato cõuocabat amicos suos, & cum iis in fundum recuperandæ possessionis gratia deductus, præsente aduersario surculum defringebat, solemnibus verbis cedere aduersarium, vacuamque relinquere possessionem iubens; defractóque surculo rursus ex fundo per eosdem amicos domum deducebatur. Morem hunc euidentissimis aliquot argumentis alio loco demonstrauimus: de quo more visus est etiam sentire Aggenus Vrbicus cùm ita scriberet; *De loco si possessio petenti firma est, etiam interdicere licèt dum cætera ex interdicto diligenter agantur. Magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cuius est executio perplexissima.* Nec sanè aliud quidquam continebat interdictum, quàm simplicem quandam decreti formulam, quâ fieri quid aut non fieri sic à Prætore iubebatur, vt ei parere necessum statim foret, sine aliqua causæ indagatione; ac proinde nullam sententiæ pronunciationem, nullamque rei iudicatæ vim aut effectum sortiri aliquod interdictum solet, cap. 35. de action. emp. & venditi. Aliud est si neglecto interdicto maluerit iudicio recuperatorio is qui deiectus est in possessionem restitui. Tunc enim non recuperari duntaxat possessio solet, sed tanti etiam aduersarius condemnabatur, quanti ea res esset, hoc est, in duplum, cap. 21. in fine, de hæred. vel actio. vend. habita etiam eius quod interest, ratione. Idque illud est quod edicti quadam perpetui antiqua clausula sic apud Valerium Probum notis expressum inuenio; QVANTI EA RES ERIT, TANTÆ PECVNIÆ IVDICIVM RECVPERATO-

K RIVM

RIVM DABO, TESTIBVSQVE PVBLICE DVNTAXAT DECEM DENVNCIANDI POTESTATEM FACIAM. Per testes eos intelligit Prætor ciues Romanós, qui per vim deiectionem fieri viderant. Et hæc quidem cùm ita se habeant, nunc facilè intelligimus quid sibi hac regula voluerit Paulus. Per actionem enim, si non iudicium recuperatorium, ipsum saltem intelligit recuperatorium interdictum, ad rem solo cohærentem, vndè quis vi deiectus est, recuperandam omnino pertinens, c. 1. §. 2. de vi & vi armata. Siquidem nouum non est actionis verbo interdictum quoque contineri, c. 37. de obligat. actionib. Disseruit libro quarto ad Sabinum Paulus de testatore qui res suas alicui legauit, cap. 72. de lega. 3. & in disserendo cùm quæsitum esset quidnam suarum rerum appellatione contineretur, videtur Paulus respondisse eas etiam res immobiles nomine suarum rerum comprehendi, quarum possessio recuperari interdicto potest; hanc subiiciens rationem: *Is enim qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Eaque est huius regulæ vera interpretatio, quam præ se fert ipsa inscriptio, quâ libro Pauli quarto ad Sabinum hæc eadem regula tribuitur.

XVI. VLPIANVS LIB. XXI. AD SABINVM.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

OMNIS venditio ex re quæ venditur & ex pretio constat. *Pretium* id appellari Varro auctor est, *quod æstimationis emptionisque causa constituitur à solis peritis dictum ac definitum, siquidem hi duntaxat id facere rectè possunt.* Sine pretio nuda venditio est & imaginaria, quod tunc accidere solet, cùm res aliqua momenti valorisque

lorisque maximi, addicitur nummo. Huiusmodi enim venditio idcirco vera non est, quia pretium non accedit; siquidem nummus & pretium in iis venditionibus diuersa sunt, quibus ex vno aut altero nummo honestum aliquod rei quæ venditur pretium non constat. Idque sibi visus est Vlpianus voluisse, *conductionem quæ est in vno nummo ab ea conductione quæ ex pretio constat*, omnino distinguens, cap. 10. in fin. de acquir. poss. Sed quia in locum pretij tunc surrogatur nummus, cum nummo quid addicitur, hinc factum etiam est, vt imaginem venditionis res addicta nummo præ se ferat, indéq; nudæ & imaginariæ venditionis nomen acceperit. Imaginarium enim id omne vocabant veteres, quod non iure & more consueto, sed sub aliquo iuris morisque certi prætextu fiebat. Quo sensu eos qui à priuatis per vim obtinebantur fasces, imaginarios fasces Liuius appellat, sic de Horatio Valerioque libro tertio scribens: *Neque enim sibi priuatos aut in curia, aut in concione posse obstare, neque se imaginariis fascibus eorum cessuros esse.* Paulus auctor est *nudam & imaginariam venditionem haberi pro non facta, & ideo nec alienationem eius rei intelligi*, capite 55. de contr. empt. Et Modestinus, *contractus*, inquit, *imaginarij etiam in emptionibus, iuris vinculum non obtinent, cùm fides facti simulatur, non intercedente veritate*, capite 54. de obligat. & actio. Et quamuis ita Paulus ac Modestinus scripserint, nihilominus tamen huiusmodi contractibus iure & licitè Romanos vsos esse satis constat. Est enim expressè Pomponius auctor, *maritum fundi vsum fructum dotalem vendere vno nummo vxori potuisse*, cap. 66. de iure dot. Et idcirco facilè mihi persuadeo has difficultates optimè componi posse, si dicamus omnem omnino imaginariam huiusmodi venditionem sic iuris vinculum nō obtinere vt

vendita res nummóque addicta non tamen tradita, empti iudicio peti ab emptore potuerit; verùm si res omnino addicta fuerit & tradita, tunc imaginaria hanc venditionem instar inducere donationis eiúsque vim omnem, auctoritatem & nomen obtinere, cap. 46. Locati. Erat enim moris, vt omnis ferè donatio venditione quadam imaginaria peragеretur, quemadmodum non obscurè demonstrat Iustinianus cap. vlt. C. de donat. Eiusque moris antiquissimæ inscriptiones duæ meminerunt, quarum vna in musæo Carpensi, altera in ædibus Benzoniorum Romæ etiamnum extare dicitur. Prior inscriptio sic habet; VT NE QVIS EX HOC AGRO ÆDIFICIOVE QVIBVS DONATIONIS CAVSA EMANCIPATVM ERIT, DE NOMINE ALIENASSE VELIT. Altera sic; QVOD SI QVIS ID MONVMENTVM PARTEMVE EIVS VENDERE VOLET, VEL DONATIONIS CAVSA CVI MANCIPARE VOLVERIT, ALIOVE QVO NOMINE EIVS MONVMENTI PARTEM ALIENARE TEMPTAVERIT, DARE DAMNAS ESTO ÆRARIO POPVLI ROMANI H-S XV. M̄. N̄. Eóque pertinet illud Suetonij de C. Cæsare; *Bello ciuili super alias donationes amplissima prædia ex auctione hastæ nummo addixit.* Et id quidem adeò verum est, vt hi qui gratuitam operam præstare volebant, sestertio nummo conducentibus eam adicerent, quemadmodum ex Valerio doceri facilè potest, qui ad hunc modum libro quinto scribit; *Marco Cornuto Prætore funus Hircij & Pansæ iussu Senatus locante, qui tunc libitinam exercebant, tum rerum suarum vsum, tum ministerium suum gratuito polliciti sunt, quia hi pro repub. dimicantes occiderant; perseuerantique postulatione extuderunt vt exequiarum apparatus sestertio nummo ipsis præbentibus*

bentibus addiceretur. Eóque sensu nummum sestertium accepit etiam Epistolarum libro decimoquinto Seneca. Ait enim; *Adeoque falleris, vt quæ maxima apud nos habentur, diuitiæ, gratia, potentia, sestertio nummo æstimanda sint.* Huius etiam loci est hæc phrasis antiqua, assis non facere, cuius meminit idem Seneca Epistolarum libro vigesimo secundo his verbis; *Istos tristes & superciliosos alienæ vitæ censores, siue hostes publicos, pædagogos assis ne feceris.* Et quamuis scripserit expressè Paulus, *si quis conduxerit nummo vno, conductionem nullam esse*, d. cap. 46. nihilominus tamen euenire interdum solet, vt locatio addicta nummo, & iustæ & legitimæ locationis vim haberet; idque tunc accidere solet cum ex vno nummo iustum locationis pretium constat: Qualis apud Plautum operarum locatio est, quas nummo conductori addixerat coquus; Sic enim scribit in Aularia Plautus; *Nummo sum conductus, plus iam medico mercede opus est.* Et hæc quidem de iis contractibus imaginariis hactenus qui instar donationis inducebant; de quibus solis hæc regula intelligi debet. Est & alia quædam imaginarij contractus species multum ab illis de quibus hîc agimus diuersa; & ea quidem ad seruos pertinet qui suis nummis emuntur. Moris enim erat vt serui peculio sese interdum redimerent ex seruitute, eaque redemptio ad hunc modum fiebat. Seruus hominem liberum subornabat, cuius opera redimi à suo domino posset, & manumitti, seruo, ipso aut pretium ex peculio prorogante, aut se delegante, aut in se recipiente debitum; quemadmodum per fidem contractus inter emptorem & seruum ab initio tractatum fuerat. Huic contractui ante satis non erat ab emptore quàm si emptus seruus manumissus esset, & nummi peculiares emptionis nomine exoluti; eaque emptio tam imaginaria dicebatur, quàm ea quæ

fiebat nummo sestertio, cap. 4. §. 1. de manumiss. Non enim verà potuit huiusmodi emptio dici, cùm emptor nullum haberet serui acquirendi propositum, nullosque erogaret nũmos proprios; sed potius aliud agens & aliud se simulans agere, negotium illius gereret, qui in rem propriam ob omni mancipatione iure ciuili procul arceri debebat. Et hæc quidem imaginariæ emptionis species etiam antiquissima est. Sic enim in Aulularia seruum Strophilum Plautus loquentẽ facit;

Ast ego partem impartiri malim vnde redimar.

EMPTIONIS huiusmodi meminit etiam Seneca, sic Epistolarum libro vndecimo scribens; *Quid autem melius potes velle, quàm excipere te huic seruituti, quæ omnes premit, quam mancipia quoque conditionis extremæ & in his sordibus nata omni modo exuere conantur, peculium suum quod comparauerant ventre fraudato pro capite numerant.* Nec aliò videri potest in Bucolicis Virgilius respexisse, cùm ita scriberet.

——— *Cum me Galatea reliquit*
Nec spes libertatis erat, nec cura peculi.

SENSVS enim est: quia spes nulla fuit adipiscendæ libertatis, idcirco nullam peculij curam habui, quo peculio me aliquando ex seruitute redimere possem. Et hæc quidem si vera sunt, nunc facilè intelligimus quid sibi voluerit Vlpianus, cùm scriberet, *eum qui nummis suis emitur, epistola Diuorum fratrum in eam conditionem redigi, vt libertatem adipiscatur*, d. cap. 4. in principio. Id enim sic accipere non conuenit, quasi Diui fratres primi videantur constituisse eum qui nummis suis emptus est; posse ad libertatem peruenire; sed ita potius, vt seruus nummis suis emptus cum emptore, in cuius fidem confugit, consistere possit, & queri quod ab eo non manumittatur; Romæ quidem apud Præfectũm vrbi, in prouinciis verò apud Præsides.

des. Ita enim expresſè epiſtolam Diuorum fratrum interpretatus eſt Marcianus, cap. 5. de manumiſſ. cap. 67. de iudic. Eaque interpretatio idcirco etiam veriſimilior eſt, quod ſatis conſtet ante hanc Diuorum fratrum epiſtolam querelæ huiuſmodi locum non defuiſſe. Si enim fuiſſet locus non ſic ſcripſiſſet libro decimo quarto Cornelius Tacitus; *Haud multò pòſt præfectum vrbis Pedanium Secundum ſeruus ipſius interfecit, ſeu negata libertate cui pretium pepigerat, ſiue amore exoleti infenſus, & dominum æmulum non tolerans.* Et ſanè cùm ſcriberet Vlpianus *receptum eſſe vt ſerui nummos peculiares dando perueniant ad libertatem*, cap. 3. circa princ. de ſtatu lib. videtur vtique primam huiuſmodi contractus imaginarij originem prudentum interpretationi acceptam tuliſſe; & ſic per conſequens moribus receptoque iuri potius eam adſcripſiſſe, quàm alicui Diuorum fratrum conſtitutioni, quod eſt veriſſimum.

XVII. VLPIANVS LIB. XXIII. AD SABINVM.

Cùm tempus in teſtamento adiicitur, credendum eſt pro hærede adiectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicuti in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adiicitur.

Libro ad Sabinum vigeſimo tertio, ex quo hæc regula deſumpta eſt, plurima ſcripſit de eo tempore Vlpianus quod in teſtamento adiicitur, cap. 49. de legat. 1. cap. l. de legat. 3. cap. 10. de condit. & demonſtr. c. 10 & 12. Quando dies legat. ced. Et inter cætera videtur definiuiſſe legatum in certum diem alicui relictum mortuo ante diem legatario deficere ſua conditione, & per hoc ſic euaneſcere, vt ex eo nihil ad hæredē legatarij ceſſo die transferri potuerit, d. c. 49. §. 1.

& d.c.10. de condit. & demonstrat. Idque sic ad Sabinum libro vigesimo tertio tradidit Vlpianus; hanc eodem libro proferens rationem; *Cùm enim tempus in testamento adiicitur, credendum est pro hærede adiectum*, hoc est, cùm aliqua in certum tempus relinquuntur legata testamento, sic tempus illud pro hærede, à quo legauit testator, adiectum videri, vt mortuo ante tempus cessum legatario deficiat nondum impleta conditione legatum, & per consequens, nihil ab hærede testamento legatarij hæredibus debeat præstari. Hinc quæsitum fuit si sic impuberi filiofamilias legatum sit; CVM IS IN TVTELAM SVAM PERVENERIT, quod tempus in huiusmodi legato spectari debeat, an pubertatis, an verò solutionis patriæ potestatis. Et respondet eodem illo ad Sabinum libro 23. Vlpianus tempus pubertatis duntaxat spectandum esse, nisi mens talis fuisse videatur testatoris, ac si dixisset expresse, IN SVAM TVTELAM ET IN SVAM POTESTATEM; tunc enim liberatus patria potestate legatarius etiam impubes, protinus petere legatum poterat; sique antequam in tutelam potestatemque suam peruenisset mortuus esset, tempus in huiusmodi testamento adiectum proficiebat etiam hæredi testamentario. Et quia in perpetua tutela erant mulieres, dubitatum hinc etiam fuit, an & quando in suam tutelam peruenisse filiafamilias dici posset. A pupillari multum differt muliebris tutela, & idcirco simul atque viripotens esse cœperat filiafamilias & per hoc tutela pupillari liberari, tunc ea quodammodo in suam peruenire tutelam dicebatur. Idque ad Sabinum lib. 4. sibi videtur Paulus voluisse, cap. 51. de legat. 3. Nec id adeò mirum, siquidem à pupillari multum differt tutela muliebris. Nam *mulierum tutores non gessisse negotia, sed auctoritatem duntaxat interposuisse*, auctor est

in

in fragmentis Vlpianus titulo 11. Testatur etiam pro Muræna Cicero, *genus quoddam fuisse tutorum quod potestate mulierum continebatur*; satis per hoc indicans quodammodo in suam tutelam mulieres viripotentes peruenire. Ridet enim Iurisconsultos Cicero, qui cùm auctores fuerint muliebris tutelæ, illud efficere non potuerunt, vt mulieres in tutorum essent potestate; siquidem in mulierum potestate tutores potius videntur fuisse, quàm fuerint in tutorum potestate mulieres. *Si quid in annos singulos legatum fuerit, vnum legatum non esse, sed plura*, eodem ad Sabinum libro vigesimo tertio auctor est Vlpianus, cap. 10. de condit. & demonstrat. Differt à legato annua, bima, trima die relicto, legatum annuum. Si quid enim in annos singulos fuerit legatum, singulis annis eius, cui ita legatum est, inspici conditio solet; tempusque in huiusmodi testamento adiectum tamdiu hæredi prodesse testamentario poterat, quamdiu non cessisset postremus annus, c. 35. §. fin. de mort. caus. don. Aliud est in legato annua, bima, trima die relicto. Si enim ita testator dixerit; CVM AD DECIMVMQVARTVM ANNVM PERVENERIT, ANNVA, BIMA, TRIMA DIE TITIO DARI XXX. AVREOS VOLO, huiusmodi specie tempus annua, bima, trima die præstationis, ex die completi decimiquarti anni statim cedit, c. 49. §. 1. de leg. 1. Et quia legatum annua, bima, trima die relictum, vnum legatum est in tres diuersas pensiones annuas distributum (cap. 3. §. 10. & 11. de statulib. cap. 3. de annuis legat.) idcirco etiam semel duntaxat legatarij in huiusmodi legato spectari conditio solet, nimirum tempore cessi diei. Tunc enim si vixerit legatarius, etiam si antè trimam diem mori eum contigerit, nihilominùs tamen rectè ad suum hæredem legatum transmittit; sin contra antè

cessionem diei decesserit legatarius, tempus in hoc testamento adiectum hæredi proderit testamentario. Deque huiusmodi vulgari clausula, annua, bima, trima die, arbitror etiam Vlpianum sensisse, cùm ita scriberet; *iisdem autem diebus*, hoc est, iisdem pensionibus *hæredi præstabitur legatum, quibus legatario ipsi præstabatur*. cap. 5. quando dies legat. Simili modo si ita stipulatus fuero, *Cùm ad tricesimum annum peruenero, promittis mihi centum dare?* in huiusmodi stipulatione sic gratia promissoris adiici tempus intelligitur, vt mortuo antè diem cessum reo stipulandi protinus liberetur promittendi reus. Idque etiam locum habere videtur in stipulationibus mortis causa. In iis enim pro reo promittendi tempus adiicitur. Et sanè vt mortis causa donare, sic etiam stipulari mortis causa veteres solent; & quemadmodum mortis causa donatio perfici non intelligitur antequam donantis mors insequatur, cap. 32. de mort. causa donat. ita quoque stipulatio causa mortis antè promissoris obitum committi non solet. Idque mihi visus est apud Festum Antistius Labeo voluisse. Sic enim scribit Festus libro vndecimo; *Mortis causa stipulatio existimatur fieri; vt ait Antistius Labeo, quæ ita fit vt morte promissoris confirmetur.* Eóque sensu *mortis causa promissionem* videtur Tryphoninus accepisse, c. 76. de iure dot. Hinc etiam intelligimus quid sibi Paulus voluerit his verbis; *Sed qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est, non est similis ei cui in annos singulos legatum est. Nam licèt multa essent legata, stipulatio tamen vna est, & conditio eius cui expromissum est, semel intuenda est*, cap. 35. §. fin. de mort. caus. donat. *Si expromissum* tibi mortis causa fuerit in annos singulos certam pecuniæ summam præstari, non es ei similis cui in annos singulos legatum est, inquit Paulus. Eius enim cui quid in annos

legatur

legatur ſingulos, annis ſingulis inſpicienda conditio eſt, quia quotannis nouum eſſe relictum legatum cenſetur; at qui ſtipulatur mortis cauſa in annos ſingulos quid præſtari, ſtipulationem duntaxat vnam interponit, quæ cùm antè promiſſoris mortem committi non potuerit, ſic tandem perficitur morte promiſſoris; vt indiuiduam quandam ſub penſionibus ſtipulationis iure diuiſis, & ſeparatis, in ſeſe complecti videatur obligationem. *Eius enim cui* quid mortis cauſa in annos ſingulos *eſt expromiſſum, ſemel tantum,* inquit Paulus; *conditio eſt inſpicienda*; hoc eſt, an is qui mortis cauſa in annos ſingulos ſtipulatus eſt viuat, an verò exemptus ſit rebus humanis, non vt in annuo legato annis ſingulis, ſed vt in legato annua, bima, trima die relicto, ſemel conſiderari duntaxat ſolet, nimirum tempore mortis promiſſoris, ſique vixerit eo tempore ſtipulator, tunc primum vti ex Labeone probatum eſt, mortis cauſa committitur ſtipulatio; ſin verò mori eum contigerit antè promiſſorem, tunc etiam viuentis ipſius promiſſoris gratia tempus ſtipulationis inſtrumento cenſebitur adiectum eſſe. Deficit enim morte ſtipulatoris ſua conditione mortis cauſa ſtipulatio, quo fit vt promiſſor omnino liberetur. Hæc regula iis ſolùm ſtipulationibus eſt accommodanda; quæ tempori teſtamentis adiecto ſimillimæ ſunt; alioqui enim ſi tempus duntaxat reſpexeris ſolutionis, dubium non eſt quin ſemper in omnibus ſtipulationibus pro reo ſit, non pro ſtipulatore temporis adiecto, c.41.§.1.de verb. obligat. Et idcirco facilè adſentior Accurſio hæc verba, *pro hærede*, ſic in hac regula interpretanti, ad vtilitatem hæredis. Huiuſmodi enim interpretationem ſatis eorum reſponſorum poſtulant inſcriptiones, quæ admonuimus cùm hac regula eſſe coniungenda.

XVIII.

XVIII. POMPONIVS LIB. VI. AD SABINVM.

Quæ legata mortuis nobis ad hæredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus. Aliter atque quod stipulati sumus. Nam & sub conditione stipulantes omnimodo eis acquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini, conditio existat.

SIC à stipulationibus differunt legata conditionalia, vt stipulatio conditionalis acquiratur patri, etiamsi conditio existat post emancipationem filij, legatum non item c.78.de verb.oblig.Dies legati puri & post diem relicti protinus cedit à morte testatoris; legati conditionalis dies non prius cedit quàm fuerit adimpleta conditio;cap.5. in principio. Quando dies legat.ced.Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad hæredem suum transfert legatum, & à legatariis qui die legati cedente sui iuris non sunt, iis debetur legatum in quorum sunt potestate, d. cap.5. Hinc *quæsitum fuit seruo filiouefamilias antè conditionem impletam manumisso aut emancipato, cui acquiratur legatum; patrine an filio; patronone, an liberto.* Pomponius respondet *ea legata domino & patri duntaxat deberi, quæ ad hæredem legatarij possunt transferri, ac legatum conditionale mortuo ante conditionem impletam legatario eius hæredibus non debetur; ergo nec seruo filiouefamilias cui legatum simile relictum est, antè conditionis euentum manumisso, ad patrem vel patronum transferri legatum potest,* d.cap.5.in fin.& cap.14.§.fin. Quando dies legat.ced. *Aliud est in conditionali stipulatione*, d.cap.78. cap.144. hoc tit. Et ratio quidem diuersitatis est, quod legatum ante diei cessionem nihil in sese contineat iuris; cùm

cùm contra nulla appellari ſtipulatio poſſit, quæ non aliquod ſub ſe complectatur vinculum iuris. Et idcirco antè ceſſum legati diem, legatum transferri non potuit; eo nihil obſtante, quod ſtipulatio transferri potuerit antè diem ſtipulationis ceſſum. Transferri enim non ea quæ ſunt facti, ſed ea quæ iuris ſunt duntaxat ſolere, nemini non cognitum eſt. Legatum antè ceſſum diem nihil continet iuris; ergo nec antè diem ceſſum ad patronum aut patrem transferri potuit. *Nulla ſine iuris nexu ſubſiſtit ſtipulatio*; *ſiquidem*, vt Vlpianus ait, *in ſtipulationibus ius verſatur*, cap. 27. §. 2. de pact. Eáque res efficit vt filiusfamilias & ſeruus ſub conditione ſtipulati protinus obligationem ad patrem ac dominum tranſmittãt; etiam ſi mortui, etiam ſi antè conditionis euentum manumiſſi fuerint. Nec eſt quod quis de eo filiofamilias obiiciat, qui quid ſoluere alterius mandato promiſit & emancipatus ſoluit, cap. 12. § 3. Mandati. Nam filiusfamilias pro alio ſoluendi ſuſcipiendi negotium, licèt mandati iudicio ſit obligatus, antè tamen ſibi mandatorem non habet obligatum, quàm ſi mandato ſatisfecerit. Et idcirco ſi ſoluerit exiſtens in patria poteſtate, ipſa ſolutione patri acquirit contrariam mandati actionem; ſin verò emancipatus ſoluerit, ſibi acquirit, nón patri obligationem eandem. Nihil enim antè emancipationem fuiſſe in hac ſpecie videtur quod ad patrem, huiuſmodi contractus ratione, transferretur. Siquidem contraria mandati obligatio poſt emancipationem primùm contracta fuit; quo tempore patri nihil acquiri per filium moris erat. Similis eſt ratio filijfamilias, qui cum pro alio fideiuſſerat, paterfamilias factus ſoluit, cap. 16. in fine, de hæredib. Inſtit. ipſa enim ſolutione contrahitur primum, conſtituiturque contrarium mandati iudicium, quod fideiuſſori competere ſolet.

ſolet. Et quia huiuſmodi ſolutio poſt emancipationem facta, obligationis contrariæ cauſa eſt & origo prima, idcirco etiam mirum non eſt cur ea obligatio filio potiùs quàm patri acquireretur. Idémque dicendum eſt de acceſſoria quauis obligatione, quæ etiam ad hanc regulam non pertinet. Acceſſorium enim naturam ſequi conuenit ſui principalis, & idcirco cui principalis reus non eſt obligatus, vtique nec ei obligatus fideiuſſor eſt; & hoc eſt quod Paulus ait, *fideiuſſorem patri non obligari, quia nec reus ei tenetur*, cap. 132. §. fin. de verbor. obligat. cap. 47. de fideiuſſoribus & mandatoribus.

XIX. VLPIANVS LIB. XXIV. AD SABINVM.

Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis eius. Hæredi autem hoc imputari non poteſt, cùm non ſponte cum legatariis contrahit.

QVI *contrahit debet eſſe non ignarus conditionis eius cum quo contrahit*; hoc eſt, vtrum is qui quid vendit, qui ſtipulatus eſt ſeruus an liber filiusfamilias an paterfamilias ſit emptor aut promiſſor ignorare non debet. Quare ſi filiusfamil. vel ſeruus decem aureos ſibi dari ſtipulatus fuerit, promiſſor decem illos filiofamilias vel ſeruo exoluens non liberatur; huiuſmodi enim ſtipulatio ſtatim ab ipſo contractus initio acquiſita patri & domino fuit, cap. 78. de verbor. oblig. Qua ſola de cauſa patri & domino integra eſt actio pecunia deperdita, quæ filiofamilias aut ſeruo ſtipulatori exoluta fuit. Et id quidem tunc ſemper obſeruari ſolet, cùm tempus & locus plenius deliberandi conſilium patiuntur, cap. 1. circa princip. de exercit. actio. Simili modo, ſi filiofamilias legatum ſit ab hærede, hæres ſoluere patri debet non filio; *niſi nominatim*

tim filio solui iusserit testator; tunc enim hæredi non imputatur cur filio potius soluerit quàm patri, & ita Vlpianus scribit ad Sabinum libro 24. cap. 14. §. 2. quando dies legat. ced. hanc subijciens quæstionem; *Si hæres ignorans legatarium filiumfamilias esse, ei soluerit, an liberetur.* Et ait quidem Vlpianus *hæredi hoc non imputari, quia non sponte cum legatariis contrahit*. Hæres legatorum nomine quasi ex contractu obligatus esse intelligitur, § hæres. Instit. de obligat. quæ ex quasi contr. nasc. Eóque sensu cum legatariis contrahere dicitur. Et quia scripsit expressè Vlpianus, *hæredem sponte cum legatariis non contrahere*; hoc est, sua voluntate legatariis ex quasi contractu obligatum non esse, idcirco, videtur etiam satis perspicuum, tum demum de conditione eius cum quo contrahitur, eum qui contrahit debere certum esse, cùm non coactus, sed *sua sponte*, hoc est, vt Varro interpretatur *propria sua voluntate* contrahit. *Habet enim is qui sponte contrahit & tempus & locum plenius deliberandi*, d. capit. 1. de exercit. action. *quod tempus nec hæredi testamentario, nec ei etiam interdum conceditur cui incumbit nauigandi necessitas*, d. cap. 1. in princip. Et hæc quidem vera est huius regulæ sententia, quæ regula ex Vlpiani libro ad Sabinum 24. etiam desumpta est, & ei haud dubiè responso applicata, quo de legato expressa testatoris voluntate filiofamilias exoluēdo disseritur. eamque regulæ huius applicationem probat vehementer Iacob. Cuiacius, quam & ego non improbandam, sed omnibus modis esse amplectendam censeo; etiam adijciens verba illa quibus non sponte cùm legatarios hæres cōtrahere dicitur ἐλλειπτικῶς in hac regula posita esse, & subaudiendam obligationem. Quasi dixerit Vlp. hæredem sponte non contrahere cum legatario obligationem, ea prorsus ratione, qua scripsit Paulus,
pupillum

pupillum cum defensore tutoris sponte non contrahere, c.22. de tutor. & rat. distrah. Hoc enim loco contrahere, ἐλλειπτικῶς positum est, pro, contrahere litem. Nec id quoque Papinianus visus est neglexisse, cùm de fideiussoria rem pupilli saluam fore obligationem disserens scriberet, *pupillum non contraxisse, sed in tutorem incidisse*, cap.fin. rem pup. sal. fore. Haud dubiè contrahendi verbo ἐλλειπτικῶς huiusmodi exaudiens obligationem fideiussoriam. Et hic est tertius locus, quo admonuimus hoc Grammaticorum schema quod ἔλλειψις dicitur, admodum fuisse Iurisconsultis familiare.

AD §. NON SOLET.

Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

EST & hic §. ex libro Vlpiani ad Sabinum 24. desumptus. In eo libro de adimendis transferendisque legatis disputans Vlpianus, inter alia definiuit legata & fideicommissa aut expressâ aut tacita testatoris voluntate adimi posse; & ad voluntatem testatoris tacitam inimicitias referri capitales, c.3. fin. de adimen. vel transferendis legat. Tractatum enim fuit, si inimicitiæ capitales inter testatorem & eum cui quid fideicommisso relictum est, postea intercesserint, an id ademptum videri possit quod testamento relictum est. Et quia placuit tam tacita, quàm expressa voluntate fideicommissa & legata adimi, idcirco respondet Vlpianus, *fideicommissum ademptum videri inimicitiis interpositis*; hæc verba subijciens: *secundùm hæc & in legato tractamus doli exceptione opposita*, d. §. fin. Quorum verborum hæc est sententia: Si cum testatore inimicitias post conditum testamentum ex professo gesserit legatarius, nec contigerit antè mortem testatoris aliquam

quam fieri reconciliationem, tacita testatoris voluntate per huiusmodi inimicitiarum professionem legatum ademptum esse. Et idcirco si legatarius legata petere ex testamento non vereatur, repelletur doli mali exceptione. Nam cùm ignorare nequeat legatarius sibi denunciatas fuisse à testatore inimicitias; vtique & illud scire debuit denunciatione simultatis legata sibi adempta esse, & idcirco petitione legatorum implicari se dolo malo, eiusque exceptione rectè ab hærede testamentario repelli posse. Aliud est si ante testatoris mortem iterum in amicitiam redierit legatarius, & pœnituerit testatorem prioris offensæ; tunc enim legatum relictũ redintegrabitur, c.4.tit. Quamobrem si legata petenti legatario doli exceptionem icirco obiecerit hæres, quòd dicat fuisse legatario indictas à testatore inimicitias; & legatarius replicauerit, denunciatas quidem inimicitias fuisse, verùm se postea in amicitiam rediisse, doli exceptio ab hærede proposita non nocebit legatario; quia voluntas testatoris quæ ante ob inimicitias indictas refragabatur, post factam reconciliationem amplius non refragatur; eaque non refragante nec legatario quoque nocere potest exceptio doli mali. Non enim, solet exceptio doli nocere his quibus voluntas testatoris non refragatur. Et hic verus est huius paragraphi intellectus. Si quæsieris quænam dicantur inimicitiæ capitales, illud habeto, moris fuisse apud Romanos, vt si quæ graues inter eos inciderent simultates, amicitias solemni modo renunciarent, & inimicitias præsentibus testibus profiterentur. Quæ inimicitiæ sic denunciatæ capitales dicebantur, eò quòd sanguinem spirarent ex professo, iuxta Arnobij illud aduersus Gentes libro secundo; *Assumerent ex corporibus causas quibus feræ fierent, & immanes simultates atque ini-*

 micitias

micitias gererent. Morem hunc euidentissimis aliquot argumentis demonstraui Variorum libro quinto, capite 15. Quibus illud etiam adiungi potest quod ita Declamat. libro decimo Seneca scribit; *Ne viua quidem vxore per omnia conueniebat; mortua verò, inimicum professus est.*

XX. POMPONIVS LIB. VII. AD SABINVM.

Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundùm libertatem respondendum erit.

Si seruo per fideicommissum libertas relicta sit, seruum hæres cogitur manumittere, cap. 11. de manumiss. testam. Sique recusaret eum hæres manumittere, auctoritatem habebat seruus ille hæredem ad Prætorem perducenti, eóque perductus, prætoris imperio seruum cogebatur hæres manumittere, cap. 43. de act. empti. Et id quidem fieri cognitione prætoria solet, si nulla incideret libertatis fideicommissæ dubia interpretatio. Nam si quæ huiusmodi exoriretur interpretationis difficultas, tunc non prætoria cognitione, sed adhibito consilio de libertate per fideicommissum relicta, cognoscebatur. Ad dubiam libertatis interpretationem illud referri potest, quod sic ad Sabin. libro 7. scripsit Pomponius; SI STICHVS ET PAMPHILVS DECEM DEDERINT, LIBERI SVNTO, *potest alter quinque dando liber esse, quamuis alter non dederit*, d.c. 11. Videtur enim inter Sabinianos & Proculeianos tractatum fuisse, cùm sic testamento scriptum esset, SI STICHVS ET PAMPHILVS DECEM DEDERINT, LIBERI SVNTO; an vno quinque offerendo, & nihil dante altero, is qui obtulit quinque, libertatem consequi possit; an verò necessum

necessum fuerit ambos simul decem offerre, & sic alterum sine altero liberum fieri non potuisse. Si verborum spectaueris energiam, certè ea mens & voluntas testatoris omnino videtur fuisse; sin verò ad fauorem libertatis eadem verba retuleris, nihil minus quàm tale quid voluisse pronunciabitur testator. Fauorem hunc videtur Sabinus secutus esse, & definiuisse alterum quinque offerentem, etiam si alter nihil dederit libertatem consequi debere, hanc subiiciens rationem; Quoties enim dubia interpretatio libertatis est, secundùm libertatem respondendum est; quemadmodum hac regula continetur, ex eodem illo ad Sabin. libro 7. desumpta, in quo quæstionem hanc tractauit Pomponius. Et sanè in huiusmodi quæstionibus ad fauorem libertatis respicere Sabinum consueuisse, indicat his verbis Vlpianus ad Sabinum lib. 4. *Si decem hæredi dare iussus fuerit, hæres etiam per partes accipere fauore libertatis cogendus est*, c.4.§.6.de statulib. Cur autem secundùm libertatem potius quàm secundùm seruitutem in dubio pronuncietur, hæc potest proferri ratio, quòd libertas naturalis sit, eoque nomine seruitutis iugo longè melior & fauorabilior; quodque *semper quicquid dubium est, humanitas inclinet in melius*; Sic enim Senecam scripsisse accepimus Epistolarum libro 11. *Reus sententiis paribus absoluitur, & semper quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius.*

XXI. VLPIANVS LIB. XXVII. AD SABINVM.

Non debet cui quod plus est licet, quod minus est non licere.

VARIAS lib. ad Sabinum 27. recenset conditionum species Vlpianus, quibus testamento liber esse

seruus iuberi solet; & inter conditiones illas, agit de eo seruo qui hæredi seruire quinquennio iussus est. *Cùm* enim *quæsitum esset, si seruus hæredi seruire quinquennio iussus fuerit, & eum hæres aliquamdiu seruire sibi non patiatur, an postea pati possit intra quinquennij tempus*; *respondit Vlpianus id fieri posse*, c.3.§.12. de statulib. *Nam si hæres quinquennio integro exigere potuerit seruitutem, vtique & minus quinquennio videtur etiam exigere potuisse. Non enim debet cui plus licet, quod minus est non licere.* Eaque res efficit, vt seruus hæredi quinquennio iussus seruire, etiam si integro quinquennio non seruierit, ad libertatem nihilominus perueniat finito quinquennio; atque ita quidem ad Sabinum libro vigesimo septimo scripsit Vlpianus. d.§.12. Et cùm hæc regula ex eodem illo Vlpiani libro desumpta sit; quis quæso dubitabit, quin ea ad tractatum de statuliberis omnino referri, & cum d.§.12. verissimè cõiungi debeat? quamuis interim inficiari non velim, & ad alias quoque species plurimas eam non incommodi referri posse.

XXII. VLPIANVS LIB. XXVIII. AD SABINVM.

In personam seruilem nulla cadit obligatio.

LIBRO ad Sabinum vigesimo octauo de obligatione iurisiurandi scripsit in hunc modum Vlpianus; *Vt iurisiurandi obligatio contrahatur, libertum esse oportet qui iuret, & libertatis causa iurare.* Proinde si quis liberto suo hac conditione legauerit, vt iuret libertus se decem operarum nomine præstiturum filio suo, dubitatum fuit an obligetur iurando. Celsus obligari eum ait, & Celso aquiescit Vlpianus hæc verba subiiciens; *Iurare autem debet post manumissionem, vt obligetur; in personam enim seruilem nulla cadit obligatio.* Et hanc quidem

dem regulam ſic intelligi oportere, euidentiſſimè demonſtrat obligationis iuriſiurandi ſpecies illa cuius nunc fecimus mentionem ab Vlpiano propoſita, c.7. in princ.de oper.libert. Cùm enim caput illud ex Vlpiani libro ad Sabinum vigeſimo octauo repetitum ſit,ex quo libro hanc quoque regulam deſumptam eſſe teſtis eſt eius epigraphe;quis dubitabit quin ad obligationem iuriſiurandi hanc regulam retulerit Vlpianus? Alioqui enim licet non ciuiliter, naturaliter ſaltem ex contractibus obligari & obligare ſeruos dubium non eſt, c. 14. de oblig.& action. c.41.de pecul.

Ad §. Generaliter.

Generaliter probandum eſt vbicunque in bonæ fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.

Arbitrorvm *duo fuiſſe genera* Proculus ait; *vnum huiuſmodi, vt ſiue æquum ſiue iniquum eſſe,ei parere neceſſum foret; quod tunc obſeruabatur,cùm ex compromiſſo ad arbitrum itum eſſet;alterum eiuſmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi deberet*, cap. 76. pro ſocio. Diciturque vir bonus, vir ad definiendam rem aliquam perplexam & dubiam incertamque, aut naturæ beneficio, aut artificij commendatione, aut etiam negotiationis longo vſu experimentoque peritus & idoneus. Qui patrum conſulta, leges & iura nouit, is dirimendis quæſtionibus iuris perplexis vir bonus eſt. Quo ſenſu ſcripſit Paulus *virum bonum non arbitraturum, vt qui iuſtam excuſationem adfert, cogatur defendere*, cap. 45. de procur. Qui examinandarum & diſcutiendarum accepti expenſique rationum peritus eſt, is etiam vir bonus rationibus audiendis dici poteſt. Déque huiuſmodi viro bono ſenſit haud dubiè Iulianus *offi-*

cio prætoris contineri ſcribens, vt virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur, cap.47. §. 2. de fideicommiſſ. libertat. Rurſus cùm ſcriberet Papinianus *vſu domus relicto viri boni arbitratu cautionem interponi oportere*, capite penultim. vſusfruct. quemadmodum cau. quid aliud quæſo per virum bonum intelligi voluit, quàm peritum aliquem architectum? Idque eo videri poteſt veriſimilius, quod olim in ædibus emendis architecti ſoleant adhiberi. Sic enim de Otthone ſcribit Suetonius; *Deinde liberto adeſſe architectos nuntiante quaſi venalem domum inſpecturus abſceſſit*. Nec ſanè generaliter vereor definire, ſic viri boni appellationem accommodari conſueuiſſe rei præſentis quæ arbitrium boni viri deſiderat argumento, vt in rebus domeſticis vtilis paterfamilias, in politicis exercitatus pragmaticus, in militaribus miles probatus, in picturis pictor bonus, in architectura architectus peritus, & ſic deinceps, nomina idcirco obtinuerint virorum bonorum, quod *boni* eſſent, hoc eſt, vtiles & idonei ad ea definienda, quorum ſinguli peritia cenſebantur, cap. 20. §. 1. de oper. libert. cap. 137. §. 2. de verb. oblig. cap. 12. & 17. iudicat ſolui, cap. 21. §. 4. de oper. nou. nunciat cap. 15. §. 19. de dam. infecto. Ea niſi fallor ratione qua ſic apud Nonium Lucilius ſcribit; *Caluus Palantino quidam vir nobilis bonus bello*. Additurque illud Virgilij; *Et bona bello, Cornus*. Et hæc quidem veriſſima eſſe docet euidentiſſimè M. Cato de re ruſtica cap. 148. Sic enim de vino in doleis ſcribit; *Quod neque aceat, neque muceat, id dabitur; in triduo proximo boni viri arbitratu deguſtato*. Nec aliam admittit apud Valerium Probum interpretationem hæc formula vetus; QVOD RECTE FACTVM ESSE VIDEBITVR VIRI BONI ARBITRATV. Aliud igitur Iuriſconſultis vir bonus eſt, aliud Philoſophis

losophis ac Poëtis. Iurisconsultis quidem, vir eius rei cuius arbitrium suscipit admodum peritus, cuiusmodi bonorum virorum nulla non Romæ frequentia fuit; siquidem eorum esse frequentissimum vsum (vti demonstratum est) Iurisconsulti voluerunt: Philosophis verò & Poëtis vir extra omnem labis & malitiæ suspicionem positus, qui prodest quibus potest, nocet nemini, vir bonus dicitur; *qualem vix repperis vllum millibus è cunctis*, vt ait Ausonius. Et Cicero; † *Siue vir bonus est* (inquit) *is qui prodest quibus potest, nocet nemini, certè istum virum bonum non facilè reperiemus*. Nunc videndum est quidnam hac regula voluerit Vlpianus. Tractatum fuit quid sibi vellent hæc verba conditionalia, *si rationes arbitrio domini computasset*; vtrum si ipse dominus computasset suo arbitrio, an verò si arbitrio viri boni. Et ait quidem libro ad Sabinum vigesimo octauo Vlpianus *magis in boni viri arbitrium id collatum videri, quàm domini*, capite 7. de contrahen. empt. hanc eodem loco subiiciens rationem; *Generaliter enim probandum est vbicunque in bonæ fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse*; hoc est, de arbitrio viri boni hoc esse accipiendum. Nam si verba illa ad arbitrium domini retuleris, venditio nulla est; neque enim debet in arbitrium rei conferri an sit obstrictus, d.c. 7. Et hæc est vera sententia huius regulæ, in qua per arbitrium boni viri, eius viri intelligitur arbitrium, qui rationibus discutiendis exercitatus est & ad eam rem Prætoris officio designatus, c. 47. §. 2. de fideic. libertat. Idque benigna quadam interpretatione sic receptum est in iudiciis bonæ fidei. Quia enim strictam verborum cōceptionis sequi, in iis iudiciis quæ stricti iuris sunt, interpretationem iudices solent; idcirco expressam bonæ fidei iudiciorū

 mentio

mentionem fecit Vlpianus; ſatis per hoc indicans in ſtrictis iudiciis regulam hanc locum non habere; quod ſanè veriſſimum eſt. Hæc enim conditio, *ſi rationes domini computaſſet arbitrio*, ſtipulationi addita, ſtrictè accipienda foret, & ſtrictè accepta inutilem redderet ſtipulationem, d. capite ſeptimo.

XXIII. VLPIANVS LIB. XXIX. AD SABINVM.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam dolum & culpam. Dolum tantum depoſitum & precarium: Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum: Item dotis datio, tutelæ negotia geſta: In his quidem & diligentia, ſed & ſocietas & rerum communio, & dolum & culpam recepi. Sed hæc itá: niſi ſi quid nominatim conuenit vel plus vel minus in ſingulis contractibus. Nam hoc ſeruabitur quod initio conuenit: legem enim contractui dedit excepto eo quod Celſus putat non valere, ſi conuenerit ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium eſſe, & ita vtimur. Animalium verò caſus, morteſque quæ ſine culpa accidunt, fugæ ſeruorum qui cuſtodiri non ſolent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præſtantur.

GALLVS ille Aquilius qui primus de dolo malo formulas protulit, dolum malum definiuit, cùm eſſet aliud actum, aliud ſimulatum; eaque definitio M. Ciceroni in tantum placuit, vt ſcriberet Offic. lib. 3. hoc quidem ab Aquilio collega ſuo ſanè luculenter dictum eſſe, & ab homine petito definiendi; adeò quidem vt adiicere non ſit veritus idem Cicero, omnes aliud agentes, aliud ſimulantes, perfidos, improbos & malitioſos eſſe. Eodem tempore habuit & alium collegam

collegam Gallus Aquilius in hac ſua doli mali definitione paululum Cicerone perſpicaciorem. Is erat Seruius Sulpitius, admirabili quadam & incredibili aç pœnè diuina in legibus interpretandis, æquitate explicanda, ſcientia præditus, ipſo Cicerone teſte Philipp. 9. Is Seruius Sulpitius animaduertens definitioni, quam primus de dolo malo excogitauerat. Gallus Aquilius, latens quoddam ſubeſſe vitium, quod nec ab Aquilio ipſo, nec etiam à Cicerone deprehenſum facilè rem definitam ſubuertere poterat; vir prudens & amici & collegæ honori plurimum conſulens, non in eam acerbius quid meditatus eſt, ſed eam adiecta quadam neceſſaria clauſula aduerſus quorundam deriſorum peruicaciam muniuit. Conſiderans enim Seruius longo rerum vſu exercitatiſſimus, poſſe & ſine ſimulatione id agi vt quis circunueniatur, poſſe & ſine dolo malo aliud agi, aliud ſimulari, ac per hoc definitionem Galli omnino ſubuerti poſſe; dolum malum machinationem eſſe quãdam ſcripſit, alterius decipiendi cauſa, cùm aliud ſimulatur, aliud agitur. Fortaſſis ni facere conuitium collegæ ſuo timuiſſet Seruius, tantùm ſcripſiſſet dolum malum machinationem eſſe alterius decipiendi cauſa. Ea enim vera eſt & abſoluta doli mali definitio; quam tamen honore & ſingulari quadam erga amicum beneuolentia, iis verbis temperauit, quibus in dolo definiendo Gallus Aquilius vſus erat; interim non ignorans ea verba eſſe ſuperuacua, nec aliqua ratione ad ipſam definitionis ſubſtantiam pertinere. Quod cùm tandem deprehendiſſet Antiſtius Labeo, pro ea qua præditus erat, plurimarum rerum innouandarum auiditate (teſte Pomponio) id facere non dubitauit quod amico parcens Seruius attentare non fuerat auſus; nimirum definitioni doli mali à Seruio traditæ ea verba

L 5 detrahens,

detrahens, quibus integra Galli definitio antea cócepta fuerat; & sic in effectu non Seruij, sed solam Galli definitionem reprehendens & abolendam censens, eáque vera sententia est capitis primi. §. 1. de dolo malo. Hæc cùm non animaduertissent recentiores quidam interpretes, persuadere conati sunt hæc verba; *Machinationem alterius decipiendi causa*; quæ Seruio tribuit Vlpianus, d. §. 1. supposititia esse & ex margine sumpta videri; interim non considerantes iis, quæ auferenda esse censent, deletis verba reliqua nó ipsi Seruio, sed Gallo Aquilio potiùs tribui debuisse. Siquidem eorum verborum tam manifestus est auctor Gallus Aquilius vt putidæ & intollerabilis negligentiæ insimulandus veniat Vlpianus, si id ascribere Seruio non dubitauerit, quod omnes norunt acceptum soli Gallo ferendum esse. Et hæc de dolo malo. De culpa sic etiam verè sentiẽdum est, vt dicamus recepta quadam & communi consensu probata sententia, culpam omnem exemplo adoptionis in culpam specialem & in latam siue latiorem culpam Iurisconsultos olim partitos fuisse; per culpam specialem non leuem aliquam, sed magnam duntaxat negligentiam, per latam culpam malitiam intelligentes. Hanc culpæ differentiam vt verissimam, sic antiquissimam esse demonstrat euidẽtissimè in Alcibiade Æmilius ille Probus, qui librum quendam excellentium Imperatorũ Tito Pomponio Attico dedicauit. Sic enim de Alcibiade scribit; *Ex quo fiebat vt omnia minus prosperè gesta, culpæ tribuerent, cùm aut eum negligenter aut malitiosè fecisse loquerentur.* Quibus verbis communem Iurisconsultorum sui temporis de culpa sententiam non ignorans Æmilius Probus, ita in species duas partitus est culpam, vt vna quidem specie magnam negligentiam, altera verò negligentiam dissolutam siue malitiam appellandam

pellandam esse culpam tradiderit. Idque etiam voluisse Paulus videtur cùm ita scriberet; *Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est*; cap.226. de verbor. sign. Hæc enim verba si diligenter expẽsa fuerint, omnino præ se ferunt paruam negligentiam culpam non esse, & duas duntaxat culparũ fuisse species; vnam quæ culpa simpliciter, & alteram, quæ non culpa solum, sed ad culpæ specialis differentiã magna lata, siue latior culpa dicebatur; eratque simillima dolo propter malitiam. Sanè appellatione culpæ non paruam, sed magnam duntaxat negligentiam intelligi, satis manifestè idem Paul. & Caius docent, c.16. & c.36. de rei vindic. Quis enim est qui non dicat hæc omnia, per insidiosa loca seruum mittere seruo cum bestiis depugnandi potestatem facere, fugitiuũ non custodire, nauem aduerso tempore nauigatum mittere, aut eã hominibus minus idoneis committere; non paruæ alicui sed magnæ negligentiæ adscribenda esse? Quæ cùm Caius & Paul. adscripserint culpæ, certè inficiari nemo poterit, rectè eundem Paulum scripsisse *magnam negligẽtiam culpam esse*, d c.226. eamque culpam appellat negligentiam latam Vlpianus, c.7.§.2. de administrat. & pericul. tutor. Cùm enim eo in loco nihil sordidè, nihil gratiosè fecisse, sed non bonam conditionem elegisse dicantur tutores, & ob id solam latam negligẽtiam præstare; quis est qui non dicat per latam negligentiam non latam quidem, sed leuem duntaxat culpam intelligi, hoc est, negligentiã magnã, non malitiam, nõ fraudem. Et quamuis *propè fraudem accidere* dicatur *lata negligentia*, cap.7. in princ. de suspect. tut. ea tamen negligentia fraus dici non potest; si enim fraus esset, vtique lata culpa, non negligentia diceretur. Continet enim lata culpa fraudis & malitiæ indicia manifesta, & à fraude separatur perpetuò culpa leuis,

leuis, c.63. de rei vindic. Idque adeò verum eſt, vt per fraudem apud Valerium Probum lata culpa videatur intelligi, in hac edicti clauſula; DOLI MALI FRAVDISVE CAVSA IVDICIVM DABO. Simili modo culpa leuis negligentia dicitur manifeſta, cap.2. C.arbitr.tutel. In eo enim capite doli appellatione comprehenditur lata culpa & negligentiæ manifeſtæ culpa leuis. Idque ex eo patet euidentiſſimè quod huiuſmodi *manifeſtam negligentiam non quidem latam culpam aut eſſe aut appellari, ſed culpæ duntaxat latæ comparari poſſe* ſcripſerit Imperator Antoninus, c.1. C.de hæred.tutor. Si negligentiam magna & manifeſta, lata culpa non ſit, ea igitur ad culpam leuem referenda eſt. Siquidem omnis culpa aut lata aut leuis eſt; eo nihil obſtante quod huiuſmodi culpa leuis iuſta aliqua iudicis interpretatione poſſit interdum latæ culpæ comparari, d.cap.1. Nam inter leues culpas ſatis cõſtat alias eſſe aliis leuiores; inter latas item, alias latiores aliis, & quò ſunt latiores, eò propinquiores dolo ſunt, quò leuiores, eò longius recedunt à lata culpa. Idque adeò verum eſt, vt à culpa leuem omnem negligentiam ſeparauerint perpetuò Iuriſconſulti; eam interdum diligentiæ, interdum cuſtodiæ, nunquam autem culpæ vocabulo exprimentes, cap.13. in fine, de pignerat.act. cap.1.§.23.cap.51.§.23. Depoſiti, cap.3. de peric.& commod.rei vendit. Nec id arbitror quenquam inficiari poſſe, qui non ignoret Vlpianum ſcripſiſſe *non ſolùm eam culpam quæ dolo proxima ſit, verùm eam quoque quæ leuis eſt appellatione culpæ ſic contineri, vt interim & exigi diligentia quoque debuerit*, cap.47.§.3. de legat.1. Docet enim hoc reſponſo Vlpianus duas tantum culparum fuiſſe ſpecies; vnam quidem latam, alteram verò leuem, & culpæ nomine negligẽtiam omnem non comprehendi. Si enim comprehenderetur; certè

certè nō scripsisset hoc loco Vlpianus, *diligentiam quoque exigendam*, sed potiùs culpam leuissimam (eam enim ad diligentiam referunt interpretes) præter latam leuemque culpam præstandam esse. Nec est quod obiicias eundem Vlpianum leuissimæ culpæ alio loco meminisse, cap. 44 ad leg. Aquiliam, & sic videri præter latam leuemque culpam fuisse tertiam aliquam culpæ speciem, quæ leuissima diceretur. Non ignoro id iis facile persuaderi qui non obseruarunt eum qui leuissimam culpam leuem appellat, idcirco reprehendi non posse, quod certo certius sit leui culpa nullam esse speciem culpæ leuiorem. Et quamuis inter leues culpas aliæ potuerint aliis esse leuiores; atque ita per consequens inter negligentias magnas, aliis etiam aliæ maiores; nihilominùs tamen leuiores & leuissimas culpas leues esse nemo potest inficias ire. Id si verum est, ad eam igitur speciem quam culpam leuem appellarunt Iurisconsulti, referri debet leuissima culpa; omnis enim leuissima culpa leuis est, sed non è contrario omnis culpa leuis leuissima est. Quo sensu accipiendum est quod sic Vlpianus scribit; *Culpam omnem accipiemus non vtique latam*, cap. 31. §. 11. de ædilit. edict. hoc est, omnem culpam leuem. Sunt etiam inter latas culpas aliæ aliis latiores; & quò sunt latiores, eò proximiores dolo sunt; omnis enim lata culpa dolus non est: Nam ex culpis latis quædam comparari dolo malo dicuntur, cap. 1. §. 1. si mensor. fal. mod. dix. quædam dolo malo proximæ sunt, cap. pen. de incen. ruin. naufr. cap. 29. Mandati. quædam à dolo sunt remotissimæ; cap. 7. ad l. Corn. de sicar. & quædam denique, doli mali nomine continentur, c. 32. depositi. Atque ita quidem aliquando appellatione doli continetur lata culpa, aliquando non continetur, c. 2. §. 4. de hæredit. vel actio. vend. Contineri docet his verbis Vlp.

Si

Si sine dolo omni reddat, hoc est, vt nec culpæ quidem suspicio sit, cap. 11. depos. Et rursus non contineri idem Vlpianus auctor est, *eum* scribens *mandatarium dolo non emere, qui pecunia accepta alij cessit vt emeret; & lata culpa id ipsum ab eo mandatario negligi, qui gratia ductus passus est alium emere*, cap. 8. §. 8. mandati. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Celsus, cùm scriberet *inter Neruam & Proculum tractatum fuisse, an latior culpa dolus sit*, c. 32. depositi. Quandoquidem enim interdum doli appellatione latam culpam contineri, interdum non contineri liquidò satis constabat; illud duntaxat inter Proculum & Neruam videtur agitatum fuisse, an his verbis: *Quod dolo malo eius factum esse dicetur*, quæ in eo edicto continentur quod de deposito proposuit Prætor, etiam lata culpa comprehendatur. Et cum Nerua latiorem culpam dolum esse diceret, id Proculo displicuit, inter dolum & latam culpam in causa depositi (de ea enim sola contenditur) nonnullam esse differentiam statuendam existimanti. Neruæ sententiam Celsus veriorem esse putat, *eò quòd salua fide non minor depositis quàm propriis rebus diligentia præstari debeat*; eam diligentiam qui non præstat, fidem frangit, eáque fracta dolo malo obnoxius est. Et ita in deposito à lata culpa non separatur dolus, immò nec leuis culpa separatur à dolo, eáque vera sententia est dicti capitis trigesimi secundi. Et idcirco quod Vlpianus ait *contractus quosdam dolum malum duntaxat recipere, quosdam dolum & culpam*, hoc non sic accipiendum est quasi in nonnullis contractibus solus puniatur dolus, sed ita potius, vt in nonnullis contractibus à dolo non seiungatur, non separetur lata aut leuis culpa; in nonnullis, non separetur quidem dolus à lata culpa, sed à dolo & lata culpa separetur culpa leuis, & separatim vindicetur. In deposito à dolo non

ſeparatur culpa, quia ſi eam diligentiam non præſtiterit depoſitarius in cuſtodiendis rebus depoſitis quam ſeruat in propriis rebus, ſiue id leui ſiue lata culpa contigerit fraude non caret, eóque nomine implicat ſeſe dolo malo, d. cap 32. Idque illud eſt quod Cyprianus lib. *de ſingularitate clericorum*, ad hunc modum ſcribit; *Oportet enim damno perſtringi vel diſpendio ſarcinarum, apud quem ſub intuta cuſtodia fratres ſarcinæ perierunt: quia quidquid in domo noſtra ſub minus idonea tutela perditum fuerit, aut latrones effregerint, noſtrum eſt; & à nobis exigitur quicquid per inertiam noſtrā malè commiſſum eſt.* Cur autem precarium recipiat etiam duntaxat dolum, ea reddi ratio poteſt, quod precarium beneficium ſit; quod quidem beneficij nomen tanti eſt, vt ſi non maiorem, ſaltem omnino æqualem cum depoſito requirere diligentiam videatur. Tertullianus aduerſus Hermogenem; *His tribus modis res alienæ ſumuntur, iure, beneficio, impetu*, id eſt, dominio, precario, vi, dominio non ſuppetente. In contractibus qui dolum & culpam recipere dicuntur doli appellatione continentur etiam lata culpa, & appellatione culpæ; culpa leuis, c.5.& cap.33.de rei vind. cap.52.§.1.& 2. pro ſoc.cap.10.commod. Cur autem mandati, commodati, locati, venditi, & alij qui hac regula exprimuntur contractus ſimiles non æquè recipiant dolum duntaxat atque depoſitum aut precarium, ea poteſt reddi ratio, quòd ex natura ſui aliquem doli & culpæ ſeparationem requirere videātur, cap.10.commodati. Quam ſeparationem ex ſui natura non patitur, vti dictum eſt, aut depoſitum aut precariū. Qui enim mandatum ſuſcipit, poteſt in exequendo mandato valdè interdum negligens eſſe, & tamen fraude carere, c.27.§.7.manda. Ac proinde alia ratione vindicanda venit mandatarij negligentia magna, hoc eſt,

culpa

culpa leuis, alia item dolus eiusdem & lata culpa. Addit Vlpianus *in mandati, commodati, locationis, venditionis aliisque qui sequuntur contractibus præter dolum & culpam præstari etiam negligentiam*, ex quo euincitur verissimum esse, quod diximus, omnem negligentiam culpam non esse. Si enim esset culpa, eam haud dubiè à culpa leui in hac regula non separasset Vlpianus, id quod Paulus etiam fecit, cap.3. de peric. & commod. rei vend.

XXIV. PAVLVS LIB. V. AD SABINVM.

Quatenus cuiusque intersit in facto, non in iure consistit.

AVCTOR est Seneca de beneficiis libro quinto, *multa legem non habere nec actionem*; eáque omnia ex facto constare solent. Nam quæ nullo iure definita sunt, ea ex solo Prætoris arbitrio prorsus dependebant, sin aliquo iuris ciuilis subsidio; siquidem *Prætor viua legis vox* dicebatur, cap.8. de Iustit. & iure. Nimirum tam ad ea quæ legibus obscurè tradita fuerant declaranda, quàm ad ea quæ deesse legibus videbantur, supplenda. Idque illud est quod scripsit idem Seneca *ad plurima ex iis quæ legem non habent nec actionem, vitæ humanæ consuetudinem lege omni valentiorem aditum dare.* Proinde quæ nullis legibus erant definita, *ex Prætoris iurisdictione substantiam capere*, & quæ ex iure ciuili constabant, *legitimam habere causam* dicebantur. Si quæramus an quis sit libertus an seruus, solam tractamus facti quæstionem: quærimus enim in effectu, an seruus manumissus sit. Et quandoquidem hæc quæstio *ex Prætoris iurisdictione substantiam capere* dicatur, §. Præiudiciales. Instit. de actio. vtique

&

& illud videtur etiam dici, ex eadem iurisdictione facti quæstiones sine aliquo iuris subsidio dependere; easque quæstiones viua iudicis (quem Prætor decernebat) voce solere definiri. Sic etiam *factum in pactis, & in stipulationibus ius versatur*, cap. 27. §. 2. de pactis. Sic denique eius quod interest æstimatio non iure, sed in facto consistere dicitur. Dabat enim Prætor iudicem interdum expressa taxatione addita, interdum taxatione religioni & arbitrio dati iudicis relicta. Addita quidem taxatione dabat iudicem, *si res taxanda iure quodam certò esset definita; tunc enim sic iudicem arbitrumve dabat Prætor, vt præscriberet quoad ei ius esset statuendi*, quemadmodum docet eleganter Festus de verborum significatione libro decimo octauo; hæc etiam verba subiiciens; *Taxatio dicitur quæ fit certæ summæ.* Ex quibus patet euidentissimè incertæ summæ nec dici posse taxationem, nec iudicem arbitrumve addita taxatione dari consueuisse, id quod in eius quod interest æstimatione fieri consueuit; ea enim æstimatio incerta est, cap. 5. de hæred. vel act. vend. cap. 8. §. 5. cap. 26. §. 7. & cap. 17. §. 2. mandat. cap. 1. de action. empti. Eóque nomine ex facto constabat & iudicis officio relinquebatur, c. 19. de act. empt. qui iudex non præscripta quadam taxatione, sed addita eiusmodi clausula solebat dari; QVANTI EA RES ERIT, TANTI CONDEMNATIO FIAT, cap. 71. & 68. de rei vendic. cap. 3. & 13. rem rat. hab. cap. 179. de verb. sign. Eóque etiam referri possunt hæc edicti verba apud Valerium Probum; QVANTI EA RES ERIT, TANTÆ PECVNIÆ IVDICIVM RECVPERATORIVM DABO. Et erat quidem eius quod interest æstimatio olim adeò incerta, vt interdum datus iudex officium implorare cogeretur *boni viri*, hoc est, ciuis ad eius rei quæ taxanda erat æstima-

M tionem,

tionem, admodum idonei. Idque sibi visus est Labeo voluisse per *bonum virum* peritum intelligens architectum, c. 58. § 1. locati. Nec alia ratione ad officium boni alicuius viri eius quod interest æstimationem Papinianus etiam reiecisse videtur, c. 6 in fine de seruis export. Et hæc quidem vsque ad Iustiniani tempora sic videntur in vsu fuisse; siquidem hanc veterem eius quod interest æstimandi rationem omnium primus nonnihil visus est immutasse Iustinianus. Statuit enim *in omnibus iis casibus qui certam habent quantitatem vel naturam, hoc quod interest dupli quantitatem minimè excedere; in aliis casibus qui incerti sunt, per subtilitatem requirere iudices, vt hoc quod reuera inducitur damnum, reddatur,* cap. vnic. C. de senten. quæ pro eo quod interest. Certum casum id appellat Iustinianus, quod Iurisconsulti veteres certum dicunt, de certi condictione disserentes. Certum autem duobus modis videtur in eo edicto accipi posse cui titulus est, SI CERTVM PETETVR. Vno enim modo certum petitur, cùm id omne quod petitur deberi certum est; altero cum certum etiam est quid debeatur & quantum. Et *id* quidem *deberi certum est, quod expensi latione, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, testium signatorumque intercessione deberi probat aduersarius*, vt est apud Gellium libro decimo quarto, capite secũdo. Quibus etiam addi potest obligatio quæ nominibus fieri dicebatur, de qua Variorum libro tertio, capite primo accuratè disseruimus. Est & illud certum cuius species vel quãtitas qualis quantaque sit ostenditur, cap. 6. si cer. pet. *Stipulationes, emptiones, aliique contractus certa plerumque instrumenti formula comprehendi solent,* capite 92. de reg. iur. cap. 72. de euict. cap. 1. §. 1. de eden. cap. 5. sub fi. de auct. & cons. tut. Ex qua formula si lex conuentionis non seruaretur, ita ius solet dici, vt eius tenorem

tanquam

tanquam certum & definitum argumentum iudex ſequeretur. Qui enim ſuum agnoſcit chirographum, vtique & illud quod chirographo continetur inficiari nequit; ac proinde actor ex chirographo rei ius dici poſtulans certum petit, eoque nomine & certi quoque condictione vti poteſt, etiam ſi cauſa contractus legitima ſit, vt puta ex empto, locato, ſtipulatu, & ſic deinceps. Si igitur fundum à te emerim Tuſculanum, & tu intra ſpacium anni promiſeris ſoluere, atque id chirographo quodam expreſſeris, anno finito, duplex mihi tecum experiundi patet via; aut enim ex empto, aut certi condictione tecum agere poſſum. Ex empto quidem contractus ratione, certi verò condictione non contractus, ſed ſolius chirographi habito reſpectu. Idque illud eſt quod Vlpianus ait, *certi condictionem competere ex omni cauſa, ex omni obligatione ex qua certum petitur*, c. 9. Si cer. pet. Hoc eſt, ex qua id petitur, quod aut expenſi latione, aut menſæ rationibus, aut chirographi exhibitione, aut teſtium ſignatorumque interceſſione, aut etiam ſtipulationis inſtrumēto probatur deberi. Eóque arbitror Quintilianum reſpexiſſe, cùm ſic Inſtitutionum libro quarto, capite ſecundo ſcriberet; *Satis eſt dixiſſe certam creditam pecuniam peto ex ſtipulatione; legatum peto ex teſtamento.* Moris etiam erat vt omnis pecunia certis nominibus aut incertis mutua daretur. Certis quidem nominibus, per chirographum; incertis verò per ſyngrapham. Auctor eſt enim Aſconius Pedianus *hanc inter chirographum & ſyngrapham veteres differentiam conſtituiſſe, vt in chirographis ea tantum quæ geſta eſſent ſcriberentur: in ſyngraphis verò etiam contra fidem veritatis pactio veniret, & non numerata quoque pecunia, aut non integrè numerata, pro temporaria hominum voluntate ſcribi ſolerent, more inſtitutoque Græcorum.* Hæc Aſconius euidenter

 demon

demonstrans ex certis nominibus chirographum & ex incertis syngrapham olim constitisse. Vnde etiam satis intelligi potest de syngrapha Vlpianum sensisse, cùm scriberet *Macedonem quendam incertis nominibus pecuniam credidisse*, capite 1. de Senatusconf. Macedon. Quemadmodum & de chirographo tunc etiam visus est Horatius sensisse, cùm sic ad Augustum scriberet;

——— Et solemne reclusa
Mane domo vigilare, clienti promere iura,
Cautos nominibus certis expendere nummos.

De eo enim agit Horatius, qui accepto chirographo pecuniam dare mutuam solet. Et quia *moribus institutisque Græcorum* syngraphas Asconius acceptas refert, hinc etiam mihi videor quodammodo intelligere, quid apud Ausonium sit *Græca fide mutuari*, sic Paulino suo scribit;

Mercatur rem quoquo foro venalium,
Mutuatur ad Græcam fidem.

Ad syngraphas enim (nisi vehementer fallor) hoc in loco *Græcam fidem* refert Ausonius. Et hæc quidem cùm ita se habeant, nunc satis intelligimus *per casus natura vel quantitate certos*, eas intellexisse Iustinianum contractuum conuentionumque species, quæ & certum debitum, & non dubiam debiti quantitatem qualitatemque certis nominibus instrumento quodam expressam continerent. Nec aliud per *incertos casus* videri eundem Iustinianum intelligi voluisse, quàm eas conuentiones quarum nomine quid & quantum deberetur, prorsus incertum erat.

XXV. POMPONIVS LIB. XI. AD SABINVM.

Plus cautionis in re est quàm in persona.

Ei *cautum videri dicimus, cui si non reis aut pignoribus.*

ribus, saltem de re aliqua persequenda, restituenda, aut præstanda instrumento quodam securitas est repromissa, c. 21. de rei vendic. Quo sensu plus cautionis in re esse, quàm in persona scripsit hac regula Pomponius. Non enim ea est Pomponij sententia, vt velit dicere iis rectius & tutius cautum esse qui pignoribus, quàm qui sponsoribus acceptis securi sunt, vt putant interpretes; sed ea potius, vt hi quibus de re ipsa præstanda caueтur, plus in ea re cautionis habere dicantur, quàm illi habent in persona quibus de pretio rei exoluendo personaliter cautum est. Veluti si rei commodatæ nomine actum sit, & commodati, ideo commodatarium damnari per iudicem contigerit, quod res commodata non appareat, aliter commodatarius ei qui commodauit, rei commodatæ, quæ deperdita est nomine satis facturus non est, quàm si commodator cautionem præstiterit, nõ quidem de rei pretio, sé de ipsa re commodata aliquando reperta ipsi commodatario præstanda. *plus enim cautionis in ipsa re est, quàm in persona*, hoc est, quàm in exolutione pretij, quæ exolutio personalis est. Et ita quidem Pomponius scribit libro ad Sabinum vndecimo, quemadmodum indicat epigraphe capitis decimi tertij, commodati præsertim cum inscriptione huius regulæ coniuncta.

XXVI. VLPIANVS LIB. XXX. AD SABINVM.

Qui potest inuitis alienare; multo magis & ignorantibus & absentibus potest.

De societate scripsit Vlpianus ad Sabinum libro trigesimo eiusque contractus ratione quædam in eodem libro de ercìscunda familia & communi diuidundo in medium attulit, c.43. famil.ercisc.cap.3. cap.21.

commun. diuid. In tractatu familiæ erciſcundæ obtinuit hæredem abſente cohærede partem ſuam poſſe alienare, cap.44. §. 2. fam. erciſc. cap. 28. de hæredit. vel act. vend. Eiuſque definitionis cum ab Vlpiano ratio peteretur, videtur ille reſpondiſſe, hæredem poſſe vel inuito cohærede partem ſuam alienare, ergo multò magis ignorante & abſente eodem cohærede. Qui enim poteſt inuitis alienare multò magis & ignorantibus & abſentibus poteſt. Ex quo illud etiam effici videtur, vt quibus inuitis non licet alienare, vtique nec ignorantibus iis, aut abſentibus liceat. Qua ſola de cauſa ſcripſit etiam eodem illo ad Sabinum libro trigeſimo Vlpianus, *pupillum poſſeſſionem quatenus quidem facti eſt, ſine tutoris auctoritate amittere poſſe; quatenus verò iuris non vtique*, capite 29. de acquir. poſſeſſ. Non enim poteſt aliquid iuris in alium pupillus transferre inuitis tutoribus, ergo multò minus iis aut ignorantibus aut abſentibus poteſt, & huic quidem regulæ locum extra alienationis cauſam non ſemper fuiſſe expreſsè demonſtrat eodem libro Vlpianus. *Inuitis* enim *cohæredibus vel vnum hæredem familiæ erciſcundæ arbitrum petere poſſe ait, non tamen ignorantibus iis aut abſentibus, ſed præſentibus*, d. cap. 43. famil. erciſc. Ideo petere abſentibus aut ignorantibus cohæredibus arbitrum hæres non poteſt, quia *conſenſu litigantium* † *ſolent arbitri iudiceſque dari*, vt auctor eſt Cicero pro Cluentio Auito. Moris enim erat, vt is qui nominatim iudicẽ aut arbitrum petebat, interrogaret aduerſarium ſuum præſentem, an huiuſmodi iudice arbitroue contentus eſſet, & non potius alium poſceret; quemadmodum ex Feſto demonſtrauimus Protribunalium libro ſingulari cap. 11. Et ſic quidem quamuis conſequi rectè videatur, vt quibus inuitis licet alienare, liceat etiam ignorantibus & abſentibus iis, non tamen

men consequi aliqua ratione potest, quibus inuitis arbiter peti potest iis absentibus aut ignorantibus peti etiam arbitrum posse. Eiusque argumenti ratione videtur quoque ad Sabinum libro 30. Vlpianus interpretari voluisse, quinam absentes dicerentur. Ait enim *Qui extra continentia vrbis est, eum abesse; cæterum vsque ad continentia, non abesse videri*, c. 173. de verb. sign.

XXVII. POMPONIVS LIB. XI. AD SABINVM.

Nec ex Prætorio, nec ex solemni iure priuatorum conuentione quicquam immutandum est; quamuis obligationum causæ pactione possint immutari & ipso iure, & per pacti conuenti exceptionem. Quia actionum modus vel lege vel per Prætorem introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc cùm inchoatur actio inter eos conuenit.

Conventio *generis nomen est, non speciei*, cap. 1. §. 1. de pact. Pactum, siue pactio interdum idem est quòd conuentio, interdum à conuentione tanquam species à suo genere seiungitur ac separatur. Decemuiri, Oratores & Grammatici inter conuentionem & pactum nullam statuunt differentiam; Iurisconsulti & Prætores, hi de pactis edicentes, illi edictum interpretantes sic ab aliis conuentionibus distinguunt pactum, vt omnes conuentiones ex nudo facto constantes, ad earum conuentionum differentiam, quæ iure ciuili certis modis certóque numero sunt introductæ, appellauerint *pacta conuenta*, cap. 27. §. 2. de pactis interim non ignorantes alio sensu accipiendum esse pacti pactionisq; vocabulum cùm de legitimis agitur cõuentionibus. Et sic quidem satis intelligimus qua ratione *conuentionem legitimam pactum esse, actionemque*

ex eo pacto nasci;& rursus *in pactis nudum versari factum*; *ac proinde ex iis actionem non dari* scripserit vnus idemque Paulus,cap.6.& 7.circa princ. c.17. §. 2. de pact. Alio enim sensu tunc pactum accipit Paulus, cùm ait ex eo dari actionem; alio item cùm actionem ex eo negat competere.Nam cùm scribit ex pacto actionem dari Paulus, ad legem aliquam omnem suam intentionem dirigit; in qua lege pacti vocabulo pro omni conuentione legitima suo more posuerant legumlatores; eamque legem interpretans Paulus,pacti etiam vocabulo pro ea conuentione vsus est, quæ lege confirmatur: non quidem ex Prætoris, sed ex legumlatoris intentione. Aliud erat si de Prætorij edicti ageretur interpretatione. Prætores enim in suis edictis per pactum, non legitimam aliquam conuentionem, sed eam duntaxat intelligebant in qua factum nudum versabatur.Et idcirco Paulus aliique iurisconsulti edictum perpetuum de pactis interpretantes, alia prorsus ratione de pactis sentiebant, quàm tunc sentirent cùm lex aliqua de pactis disserens opus habebat eorum interpretatione. In edicti enim interpretatione, sicut Prætores, sic & ipsi quoque interpretes, de pactis sentiebant; & in earum legum quibus de pactis etiam tractabatur explicatione, simili modo intentionem suam legumlatoris voluntati accommodabant Iurisconsulti de pactis disserentes.Ex quibus patet euidentissimè in hac regula pactionis conuentionisque vocabulo Pomponium promiscuè vsum esse pro omni conuentione, tam ea quæ legitima erat, quàm quæ ex facto nudo constabat. Nec mirum;cùm enim istud Pomponij responsum aut ad Prætoris edictum,aut ad certam legem aliquam directo non pertineat;certè nihil causæ est cur aut de legitima sola aut de ea etiam sola conuentione quæ ex facto nudo constabat,

ſtabat, hoc in loco pactionis vocabulum acciperetur. *Conuentione* igitur *ſiue pactione priuatorum nihil quicquam ex Prætorio aut ſolemni iure immutari poteſt*, Per *ius ſolemne* intelligit Pomponius ius vſitatum & communi quodam ciuium conſenſu receptum; id enim quod certum, vſitatum & familiare eſt, dici ſolemne conſueuit. Quo ſenſu ſcripſit Suetonius, *Auguſtum, quoties magiſtratuum comitiis intereſſet, ſupplicaſſe more ſolemni; Tiberium ſolemnibus cœnis pridiana ſæpè obſonia appoſuiſſe*, haud dubiè per *ſolemnem ſupplicandi morem*, vſitatum prehenſandi rationem, & per *cœnas ſolemnes* certas conſuetáſque feſtorum dierum epulationes intelligens. Quibus etiam conſentaneum eſt quod ad hunc modum aduerſus Marcionem lib. 3. ſcribit Tertullianus; *Sed quomodo irreperet in Iudæorum fidem, niſi per ſolemne apud eos & familiare nomen*? Et ſic quidem ſatis eſſe arbitror perſpicuum id omne ſolemne dici, quod certum, vſitatum & familiare eſt, eóque ſenſu ſolemne ius hoc loco accipiendum eſſe. Quod autem Pomponius nec ex Prætorio, nec ex ſolemni iure priuatorum conuentione quicquam ait immutari poſſe, idipſum his verbis expreſſit Papinianus; *Ius publicum priuatorum pactis mutari non poteſt*, cap. 38. de pactis. Dubium enim non eſt, quin per *ius publicum*, prætorium & ſolemne ius, hoc eſt, ius omne ciuile intellexerit hoc loco Papinianus. Iure publico proditæ ſunt iniuriarum & furti pœnæ: & idcirco qui paciſcitur ne iniuriarum, ſi quas facturus eſt, aut furti quod aliquãdo eſt commiſſurus, conueniatur, is certè huiuſmodi pactione iuri Prætorio & ſolemni fraudem facit; ſiquidem timeri plurimum expedit furti & iniuriarum pœnas, c. 27. §. 4. de pactis. Et hac quidem ratione nihil olim ex iure publico potuit immutari, quamuis interim obligationum cauſæ mutari potuerint pa-

ctione. Idque sic accipiendum est; vt quamuis antè illatam iniuriam furtúmve factum pacisci de iniuriis aut furto non licuerit, *post tamen admissa hæc rectè pactioni locus esset*, d. §. 4. *Etiam lege duodecim tabularum* au-ctore Gellio lib. 20. cap. 1. Ante illatam iniuriam antè commissum furtum nullæ iniuriarum aut furti obligationum subsistunt causæ. Siquidem huiusmodi causæ ex furtis & iniuriis admissis protinus sortiuntur originem, non antè. Et idcirco qui antè illatam iniuriam pactus est, ius publicum lædit, eóque nomine nullius esse momenti censetur pactum; qui verò paciscitur post iniuriam illatam, is publico iure saluo & illæso causam immutat obligationis iniuriarum; quæ causa ad actionem impetrandam satis iusta & efficax erat. Non enim actionem aliter dabat Prætor quàm cognita prius & examinata obligationis cuiusque causa, quemadmodum ex his edicti perpetui vulgaribus clausulis satis constat; CAVSSA COGNITA ACTIONEM DABO; CAVSSA COGNITA ACTIONEM DENEGABO. Atque id quidem illud est quod in hac regula sibi voluit his verbis Pomponius; *Quia actionum modus vel lege per Prætorem introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc cùm inchoatur actio inter eos conuenit*. Per *modum* enim *actionum* eas intelligit Pomponius actionum formulas, quæ ad futuram aliquam controuersiam iure expediendam proditæ sunt, & per *actionem inchoatam* iustas obligationum causas. Huiusmodi causas auctor est idem Pomponius *pactionibus immutari, aut ipso iure, aut per pacti conuenti exceptionem*. Demonstrauimus Variorum libro secundo, capite 6. id *ipso iure* tolli quod per se absque exceptionis, aut quo alio aduentitio auxilio tollitur. Est etiam Vlpianus auctor, *pacta quædam talia esse, vt actionem ex sui natura omnem tollant*;

tollant; quædam vt tollere nequeant actionem, cap.27.§.2. de pact. *Pactum iniuriarum, quia legitimum est, actionem tollit*, d.§ 2.& sic *ipso iure*, hoc est, eodem illo ipso iure ex quo suam sortitur originem, obligationis iniuriarum causa mutatur. Si centum tibi mutua dederim, & pactus sim ea non petere, huiusmodi pactum legitimum non est, sed ex facto nudo constat, eáque de causa, nec ipso quidem iure mutui contractum tollere potest, sed per exceptionem pacti conuenti cap.3. & 30. de pecun. constit. Et hæc quidem latiùs à me nunc exponerentur, nisi de iis Variorum lib.2.latissimè disseruissem.

XXVIII. VLPIANVS LIB. XXXVI. AD SABINVM.

Dius Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate sua conueniuntur, in id quod facere possunt condemnandos.

VLPIANVS *ait esse nonnullos, qui in id quod facere possunt conueniuntur; hoc est, non deducto ære alieno*, cap.16. de re iudic. Quæ verba eam videntur habere sententiam, vt personæ quædam in id quod facere possunt ante conueniri potuerint & condemnari, quam deduceretur æs alienum, quam conuocarentur, etiam eiusdem conditionis creditores, cap.19. d.tit. *id quod editis creditorum nominibus fieri consueuit*, quemadmodum docet Seneca de beneficiis libro secundo. Inter eas personas quæ in id quod facere possunt conueniuntur, numerari solent omnium bonorum socius, parens, patronus, patrona, liberique eorum & parentes, item maritus dotis ratione, d.cap.16. & 17. de re iudic. Paulus auctor est eos qui ex causa donationis conueniuntur, etiã in id quod facere possunt condemnari, sed ratione paululum ab iis diuersa qui sic ex contra

contractibus conueniuntur, c.19.§.1. de re iudic. Illi enim contractus, & cum eo beneficij cuiusdam personalis simul concurrentis ratione non deducto ære alieno sic conueniebantur, vt occupantis & præuenientis creditoris melior esse causa iudicaretur, d.c.19. & cap.13.solut.matrimon. hi verò antè ex causa donationis non poterant conueniri quàm editis creditorum nominibus deductum esset æs alienum; eóque deducto, sic in id quod facere poterant qui ex liberalitate sua conueniebatur, solebant condemnari, vt non totum quod supererat extorqueretur, sed potius aliqua ipsorum haberetur ratio, ne egerent, d.cap.19. in fine, cap.173. hoc tit. De iis qui ex contractibus in id quod facere possunt, condemnantur, disseruit ad edictum Vlpianus lib. 63. & 65. De iis qui ex liberalitate in id etiam conueniuntur, quod facere possunt, scripsit ad Sabinum lib.36. idem Vlpianus. Et quia in eo libro de dotis repetitione, donationibus inter virum & vxorem, rebúsque dotalibus ab Vlpiano tractatum est ex professo, vtique obscurum non est quid idem Vlpianus hac regula voluerit, quæ ex eius libro ad Sabinum trigesimo sexto est repetita. Non enim dubium est, quin de marito in quantum facere potest condemnando, disseruerit eo libro Vlpianus; siquidem id ex epigraphe capitis duodecimi solut.matrim. omnino constat. Et quia Modestinus auctor est, maritum non dotis tantùm nomine, sed ex aliis quoque contractibus ab vxore iudicio conueniri, & in quantum facere potest condemnari solere, cap. 20. de re iudic. certè dubium non videtur, quin id ipsum tradiderit etiam Vlpianus ad Sabinum libro 36. Ait enim Modestinus huiusmodi contractuum ratione, maritum in quantum facere potest, condemnandum esse ex D. Pij constitutione, cuius constitutionis meminit expresse

expreſsè in hac regula Vlpianus, ex lib. eius ad Sabinum 36. in hunc locum tranſlata. Nec id mirum; plerúmque enim ex mera liberalitate huiuſmodi inter virum & vxorem contractus conſtabant. Cuius generis fuiſſe videtur contractus annui præbendi, in quo contractu donationem verti ſcripſit eodem ad Sabinum lib. 36. Vlpian. c. 33. de donat. inter vir. & vx. adijciens inſuper annui etiam nomine maritum in id quod facere poteſt condemnandum. Diuum enim Pium reſcripſiſſe eos qui ex liberalitate ſua conueniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandos eſſe; eáque vera eſt huius regulæ ſententia. Stipulatio ſiue contractus annui ad eum morem referri debet, quo vxor à marito certam pecuniæ ſummam ex mariti bonis præſtari ſingulis annis ſtipulabatur. c. 15. & 28. §. 5. de don. inter vir. & vxor. c. 1. de annuis legatis. Quo ſenſu *annua præbita* viſus eſt etiam Suetonius accepiſſe, cùm ſcriberet *Tiberium vxorem Iuliam relegatam peculio conceſſo à patre, annuiſque præbitis fraudaſſe.*

XXIX. PAVLVS LIB. VIII. AD SABINVM.

Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere.

Ad Sabinum lib. 8. diſſeruit Paulus de tutelis, & de eo tractauit qui quid à pupillo ſine tutoris auctoritate aut falſo tutore auctore comparauit, cap. 27. de contrah. emption. Quærebatur enim, ſi pupillus ſuæ ætatis factus comprobauerit huiuſmodi emptionem, an valeret contractus. Sabinus inſpici contractus initium hac ratione videtur voluiſſe, vt ſi quis bona fide rem à pupillo emerit, nullo, aut falſo tutore auctore, valeret contractus à pupillo ſuæ ætatis facto comprobatus;

batus; ſin mala fide, vtique non valeret, d. cap.27.& cap.5.§.2. de auctor. & conſ.tut. Qui ſine tutoris auctoritate à pupillo ſciens emit, non videtur bona fide emere, ac per conſequens nec ab initio huiuſmodi contractus iure ſubſtitiſſe; qua ſola de cauſa nec per conſequentem pupilli ratihabitionem poteſt confirmari. Id enim quod ipſo iure aut exceptionis medio ab initio nullum eſt, nuda pupilli, licèt ſuæ ætatis facti, voluntas firmum reddere non poteſt; non magis hercle quàm ex mala fide facere fidem bonam. Et ita Paulus ſcribit ad Sabinum lib. 8. quemadmodum ex dicto cap.27.cum hac regula coniuncto omnino probatur. Atque ita quidem ex Sabini ſententia, vt quid dicatur bona vel mala fide comparatum, inſpici neceſſum eſt initium contractus. Cúmque dubitarent veteres, vtrum emptionis, an verò traditionis initium, per initium contractus accipi deberet, obtinuit eiuſdem Sabini & Caſſij ſententia exiſtimantium traditionis initium ſpectandum eſſe, cap.10. in princip. de vſurpat. Eóque ſenſu accipienda ſunt hæc Pauli verba; *Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere.* Nihil enim aliud ſibi voluit hac regula Paulus, quàm contractum *initio vitioſum*, hoc eſt, contractum, ſi non ipſo iure, ſaltem exceptionis auxilio traditionis tempore prorſus inualidum, non poſſe tractu temporis alicuius priuati hominis facto, aut approbatione, ſine aliquo legitimi, vel Prætorij iuris ſubſidio conualeſcere.

XXX. VLPIANVS LIB. XXXVI. AD SABINVM.

Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.

MATRIMONIVM aliud eſt iuſtum, aliud iniuſtum. Iuſtum quidem, quod iure & licitè; iniuſtum verò,

verò, quod iniustè in fraudem legum Romanarum contrahebatur. Iustum matrimonium alio nomine *connubium* vocabatur. *Est enim* (vt Vlpianus definit) *connubium vxoris iure ducendæ facultas.* Eamque facultatem extraneis hominibus vnà cum ciuitate interdum concedebat populus Romanus. Qua sola ratione auctor est Liuius libro vigesimo sexto *Campanis ciues Romanos affinitatibus plerosque, & propinquis cognationibus ex connubio vetusto coniunctos fuisse.* Idque illud etiam est quod ad hunc modum in fragmentis titulo quinto Vlpianus scribit, *Connubium habent ciues Romani cum ciuibus Romanis, cum Latinis autem & peregrinis ita si concessum sit.* Obseruari etiam Romæ solet, vt ciuis Romanus, si cum ingenua muliere consuetudinem habere vellet, aut eam solemniter domum duceret vsu, farre, vel coemptione; aut sine aliqua solemnitate, eam vxoris animo & pleno honore in ædes reciperet, testatione quadam manifestum faciente, hanc ingenuam mulierem non concubinæ, sed iustæ vxoris loco haberi sola animi destinatione, cap. vltim. in fine. de diuort. cap. 4. in fine. de fide instrum. Et hoc quidem illud est quod Martianus & Paulus aiunt, *mulierem honestæ vitæ & ingenuam in concubinatum haberi sine testatione hoc manifestum faciente concessum non esse, concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportere*, c. 3. & cap. 4. de concub. Ex his enim locis patet euidentissimè, ingenuam mulierem haberi in concubinatum posse, cùm tamen ea in concubinatu non possit retineri; nec id mirum. Aliud enim est, habere in concubinatum mulierem; aliud item in concubinatu. In concubinatum Martiano ea dicitur haberi mulier, quæ ad concumbendum loco iustæ vxoris ducitur; in concubinatu verò cum qua quotidiana consuetudo cuiquam est sine vxoris titulo, sine matrimonio, c. 46.
de

de oper. lib. Vxor quam in concubinatum quis domum duxit, ſine aliqua in manus conuentione, honore pleno, maritali honore & affectione diligi; vxoriſque animo haberi dicitur, cap. 16. §. 1. De his quib. vt indig. cap. 31. in princip. de donation. cap. 13. §. 2. ad L. Iul. de adulter. Eóque ſenſu accipienda ſunt hæc Pauli verba, TITIÆ AMICÆ MEÆ CVM QVA SINE MENDACIO VIXI, AVRI PONDO QVINQVE DARI VOLO, cap. 35. de auro arg. legat. Dixit enim Paulus *ſine mendacio*, pro eo quod eſt, teſtatione maritalem animum manifeſtum faciente. Et ad hanc quidem ſine in manus conuentione vxoris ſpeciem Suetonius etiam reſpexiſſe videtur, ſic de Caligula ſcribens; *Mox Lucio Caſſio Longino conſulari collocatam abduxit, & in modum iuſtæ vxoris propalam habuit.* Et ſanè, matrimonium quoddam ex ſola animi deſtinatione olim conſtitiſſe, adeò verum eſt, vt ſcripſerit expreſsè Vlpianus deportatione matrimonium non diſſolui, hanc ſubijciens rationem; *Nam cùm libera mulier remaneat, nihil prohibet & virum mariti animum, & mulierem vxoris animum retinere*, c. 5. de bon. damnat. Et ſic quidem veriſſimum apparet, vxores olim aut conuentione in manus domum ſolemniter duci; aut ſine conuentione, vxorem nomine ſola animi deſtinatione cenſeri conſueuiſſe. Concubinam ſolent *amicam* veteres appellare, cap. 144. de verbor. ſignif. Vocabant amicam quoque mulierem ſine conuentione in manus, vxoris loco habitam, d. cap. 35. Vxorem quæ in manu viri mancipióque erat, non amicam, ſed *dominam* nuncupabant, cap. 41. in princ. de legat. 3. cap. 19. §. 1. de annu. legat. Nec mirum eam *dominam* vocari. *vxores enim quæ in manum conuenerant, ſic in manu mariti erat mancipióque, vt inter ſuos heredes primo gradu mariti eas numerarent*; auctore in

in fragmentis Vlpiano, tit. vigesimo secundo, & Aulo Gellio libro decimo octauo, cap. 6. Vxor quæ solo mariti honore & affectione sine aliqua in manus conuentione diligebatur, nec in manu erat mariti, nec eam inter suos hæredes numerabat maritus; sed duntaxat testamento mariti decimam accipere poterat. Hi sunt mariti illi & vxores quibus inter se matrimonij nomine capere decimam permissum est, de quibus tractat in fragmentis Vlpianus titulo decimo quinto. Nec de aliis vxoribus maritisque iustis accipi potest titulus Pandect. VNDE VIR ET VXOR. Auctor est enim Iustinianus, fuisse olim bonorum quandam possessionem, quæ VNDE VIR ET VXOR appellabatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones collocabatur, §. Aliam verò. Instit. de bonor. possess. Quandoquidem igitur euidentissimum sit vxorem, quæ in manu mariti erat, apud maritum sui hæredis loco fuisse, eoque nomine vt suum hæredem primo gradu, qui *suorum* dicitur, marito successisse; quis quæso tam insipidus est, vt non intelligat titulum VNDE VIR ET VXOR ad huiusmodi vxores nullo modo referendum esse; sed de iis solùm vxoribus accipi debere, quæ sine in manus conuentione iustarum vxorum loco habebantur? Hæc si vera sunt, consequens etiam videtur olim Vlpiani aliorumque similium Iurisconsultorum temporibus nuptias clandestinas omnino prohibitas non fuisse. Nec est quod mouearis Apuleij auctoritate, qui sic de Asino libro sexto scribit; *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri.* Ex hoc enim Apuleij loco non rectè probatur, nuptias in villa contractas velut clandestinas inualidas fuisse. Idem enim Apuleius euidentissimè docuit potuisse in villa nuptias contrahi; nam sic in Apolo-

N gia

gia secunda scripsit; *Lex quidem Iulia de maritandis ordinibus nunqua scilicet ad hunc modum interdicit*; VXOREM IN VILLA NE DVCITO; *immò si verum velis, vxor ad prolem multò auspicatiùs in villa quàm in oppido ducitur* Et hæc quidem cùm ita se habeat, nunc demum intelligimus quid sibi voluerit hac regula Vlpianus, nimirum aliud nihil quàm non tabulas nuptiales, non concubitum nuptias facere, sed *consensum*, hoc est, solam animi destinationem, maritalem affectionem solam, cap. 25. de condic. & demonst. cap. 5. de bon. damnato. cap. 31. de donat. Sic enim scripsit expressè idem Vlpianus ad Sabinum libro 33. *Non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*, cap. 32. §. 9. de donat. inter vir. & vxor. Et Quintilianus Instit. orat. lib. 5. cap. 11. *Ex contrario*, inquit, *nihil obstat, quominus iustum matrimonium sit mente coëuntium, etiamsi tabulæ signatæ non fuerint. Nihil enim proderit signasse tabulas si mentem matrimonij non fuisse constabit.*

XXXI. VLPIANVS LIB. XLII. AD SABINVM.

Verum est neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est neque pacto neque stipulatione potest comprehendi, vt utilem actionem, aut factum efficere possit.

HÆC regula referenda est ad edictum ædilitium; quo edicto prodita fuit stipulationis quædam species, qua facilè & expeditè venditorum fallaciis occurrebatur, deceptisque succurrebatur emptoribus. Non enim contenti fuerunt Ædiles *in mancipiorum venditionibus titulum proscribi singulorum seruorum, ita vt intelligi rectè posset quid morbi vitiyque cuique esset*, quemadmodum tradidit libro quarto, capite secundo Aulus

Aulus Gellius; sed etiam venditorem voluerunt interposita quadam solemni stipulatione, emptori cauere, sanum, furtis noxisque solutum,& non esse fugitiuum venale mancipium,cap.2.de rer.permutat. cap. 11.§.4.de act. empti,c.32. in prin. de euiction.de hac stipulatione scripsit ad Sabinum libro quadragesimo tertio Vlpianus, & ait; *Si quis ita stipulanti spondeat,* SANVM ESSE, FVREM NON ESSE, VISPELLIONEM NON ESSE, *inutilem stipulationem quibusdam videri;quia si quis in hac causa est, vt fur sit, vt sanus non sit.vt sit vispellio, impossibile est quod promittitur.* Et ita quosdam sentire Vlpianus auctor est, à quibus tamen dissentiens addidit; *Licèt verum sit,neque pacta neque stipulationem factum posse tollere(quod enim impossibile est, neque pacto,neque stipulatione potest comprehendi, vt vtilem actionem aut factum efficere possit)interim tamen verius dici hanc stipulationem vtilem esse. Non enim eam factum tollere,quod est impossibile,sed hoc duntaxat continere, quod interest horum quid esse, vel horum quid non esse.* Atque ita quidem scripsit expressè ad Sabinum libro 43. Vlpianus, quemadmodum ex hac regula cum capite 31. de euict. coniuncta euidentissimum est.

XXXII. VLPIANVS LIB. XLIII. AD SABINVM.

Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur. Non tamen & iure naturali; quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

SCRIPSIT Vlpianus, *nec seruum quicquam debere posse,nec seruo posse deberi; sed cùm eo verbo abutimur*, inquit, *factum magis demonstramus, quàm ad ius ciuile referimus obligationem. Quod enim attinet ad ius ciuile serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali: quia*

quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt, quemadmodum, cap. 41. de pecul. ex Vlpiani lib. 43. traditum est, nulla huius regulæ mentione facta, quam tamen cum eo capite iungendam esse, etiam imperitissimus quisque fateri cogitur. Ex eo enim capite cum hac regula coniuncto patet euidentissimè naturali iure obligari seruos ipso facto, quod factum ex quadam animi libertate constat: cui libertati quia deest sola iuris ciuilis approbatio, idcirco etiam fit vt serui qui iure ciuili pro nullis habentur, ex facto suo nec obligent, nec obligentur ciuiliter, sed naturaliter tantum. Qua de re scripsit eleganter Seneca de beneficiis libro tertio hanc inter seruorum corpus & animum differentiam constituens: *Corpus itaque est quod domino fortuna tradidit. Hoc emit, hoc vendit. Interior illa pars mancipio dari non potest. Ab hac quicquid venit, liberum est. Non enim aut nos omnia iubere possumus, aut in omnia parere coguntur. Contra rempublicam imperata non facient, nulli sceleri manus commodabunt.* Hæc Seneca, liquidò demonstrans quo sensu illud accipi debeat quod ad hunc modum Venuleius Saturninus scribit; *Si seruus reus postulabitur, eadem obseruanda sunt, quæ si liber esset, ex S C. Cotta & Messala Consulibus* capite 12. §. 3. de accusation. *Nullam enim inter seruum & liberum hominem ratione delicti seruari conditionis differentiam videtur Senatus voluisse. Certè quod animus sit qui delinquit corporis ministerio, quo animo æqualem cum liberis hominibus obtinent serui libertatem, ac proinde æqualiter veniunt puniendi,* hoc est, iisdem legibus, eodem more ac ritu accusationis, non iisdem pœnarum generibus, non apud eosdem magistratus; siquidem inter seruorum & hominum liberorum supplicia, magnam obseruare solent Romani differentiam.

XXXIII. POMPONIVS LIB. XXII. AD SABINVM.

In eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur lucri facturus est, durior causa est petitoris.

Hæc regula referenda est ad condictionis indebiti tractatum; quem latè persecutus est libro ad Sabinum 22. Pomponius. In eo tractatu *de hærede* agebatur *qui cùm debuerat quartam retinere, totam hæreditatem restituit, nec cauit sibi stipulatione proposita, vt id quod amplius solutum esset fideicommissi nomine, quam per legem Falcidiam capere licuisset, redderetur*, c. penult. §. 5. de iuris & facti ignor. *Hunc hæredem respondit Aristo illis similem esse qui retentiones quas solas habent, omittunt; & posse eum rerum hæreditariarum possessionem vel repetere, vel nancisci*, capite 21. ad S C. Trebell. *Eamque hæredi scripto restituere fideicommissarius protinus cogebatur. In eo enim quod is qui fideicommissum petijt, vel is à quo petitur fideicommissum, lucri facturus est, durior est causa petitoris*, hoc est, in eo quod is cui hæreditas fideicommissa est restituta quarta ab hærede scripto non deducta, lucrifacturus erat ex huiusmodi errore deductionis; & in eo quod hæres scriptus lucrifacturus etiam erat per deprehensum errorem, consulum aut prætoris fideicommissarij beneficio in pristinam rerum hæreditariarum petitori traditam possessionem restitutus; vt iniquior, sic durior est causa petitoris. Huiusmodi enim petitor agens & integrum fideicommissum petens ab hærede doli mali exceptione poterat excludi. Siquidem beneficio Falcidiæ tam est notum & omnibus manifestum, vt qui eo neglecto sciens quartam non deductam totum fideicommissum ausit petere, obnoxius esse dolo malo censeatur, eiusque exceptione

 repelli

repelli poſſit. Et hæc quidem vera eſt ſententia huius regulæ ex Pomponij libro ad Sabinum 22. in hunc locum tranſlatæ,& cùm d.c.21.ad eum modum quem nunc demonſtraui,coniungendæ.Poteſt & illud etiam huic regulæ coaptari, quod ſic idem Pomponius ſcribit; *Faciendi verbo, reddendi etiam cauſa continetur*,cap. 175. de verb. ſign. Id enim ex eod. lib. ad Sabinum 22. deſumptum eſt, & ad ſcripti hæredis cauſam videtur pertinere. Nam alia ratione in hac regula lucrum facere fideicommiſſi petitor dicitur, alia item is à quo petitur fideicommiſſum; petitor enim lucrum facere intelligitur fideicommiſſo ſibi quarta ab hærede non deducta tradito; hæres verò ſcriptus etiam lucrum intelligitur facere eadem hæreditate propter errorem deprehenſum recuperata, ſibique à petitore magiſtratus imperio reddita: quia ſola ratione faciendi verbo in hac regula etiam reddendi cauſa continetur. Vlpianus auctor eſt in fragmentis titulo 25. *fideicommiſſa, non vt legata per formulam peti ſolere, ſed cognitionem de fideicommiſſis Romæ quidem conſulum aut prætoris fuiſſe, qui fideicommiſſarius dicebatur; in prouinciis verò præſidum prouinciarum.* Idque ſic accipere conuenit, vt de ſummis certis Prætor fideicommiſſarius, & Conſules etiam de certis ſummis iiſque maioribus fideicommiſſo relictis cognoſcerent.Nam ſic inuenimus Quintilianum ſcripſiſſe Inſtit. orator. libro tertio, capite 8. *Non debes apud Prætorem petere fideicommiſſum, ſed apud Conſules; maior enim prætoria cognitione ſumma eſt.* Et idcirco quod Pomponius de hærede ſcribit, *qui poſſeſſionem fideicommiſſi repetere vel nanciſci poteſt*, d. capite 21. id rectè videmus ad Conſulum vel fideicommiſſarij Prætoris cognitionem retuliſſe. Siquidem de huiuſmodi cauſis Prætorem fideicommiſſarium cognouiſſe, Paulus etiam & Papinianus

nus satis demonstrant, capite 78. §. 6. de legat. 3. capite 41. de bon. libert.

XXXIV. VLPIANVS LIB. XLV. AD SABINVM.

Semper in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequimur quod actum est: aut si non pateat quid actum est, erit consequens vt id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos appareat quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est.

VIDETVR Vlpianus libro ad Sabinum quadragesimo quinto, de fideiussoribus ex professo, & quædam obiter de mandato, deque negotiis gestis tractasse; quemadmodum intelligi facilè potest ex inscriptione capitis 4. de negot. gest. & capite 4. de fideiussor. Si meo iussu negotia mea gesseris suscipiens mandatum, sic obligaris vt etiamsi non gesseris, mandati possis conueniri, cap. 6. §. 1. mandati. Eaque mandati actio in hoc ab actione negotiorum gestorum discerni solet, quod actio mandati competeret ei qui iussu alicuius negotia administrauit; negotiorum verò gestorum ei, qui non iussus eadem administrauit bona fide, cap. 58. in princ. d. tit. Proinde si tibi mandauero vt Titio soluas centum nummos sestertios, si mandato velis satisfacere, exsolues Titio nummos illos sestertios centum. semper enim in stipulationibus & cæteris contractibus id sequi conuenit quod actum est, c. 2. §. 1. de hæred. vel act. vend. c. 4. de fid. instrum. c. 27. §. 2. de pact. Quibus etiam consentaneum est quod sic Quintilianus in ea declamatione scribit cui titulus est, *Ager communis; Stare verò ei quod sit actum, & conuentioni pactorum oportet.* Si cùm deberem nummos centum,

iusserim centum nummos solui, nec constiterit quales nummi deberentur, nummorum varietas debitum huiusmodi obscurum facit. Et quia non paret siue non apparet (sic enim Iurisconsultos esse locutos præter Festum testatur expressè Petronius Arbiter) quid actum sit respondet Vlpianus, *consequens esse, vt id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur*, hoc est, consuetudo regionis illius in qua actum est diligenter erit examinanda, & inquirendum sedulò an quid vsu receptum fuerit in ea regione quo huic obscuritati posset occurri, c. 50. §. 3. de legat. 1. Quid si regionis mos non appareat quia varius fuit? *Ad id quod minimum est*, inquit Vlpianus, *redigenda summa est*, hoc est, nummi exiguiores debebuntur, c. 75. de legat. 3. *Semper enim in obscuris id quod minimum est sequimur*, cap. 9. hoc tit. & ita ad Sabinum libro quadragesimo quinto scripsit Vlpianus, videturque eodem libro quæsitum fuisse, si alia ratione huiusmodi creditori satis fecerit mandatarius, quam nummorum exolutione, an liberetur mandato; & Vlpianus respondisse eum liberari, hanc subiiciens rationem; *Solutionis enim verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet*. cap. 176. de verb. signific. Illud nunc vidẽdum est de quibus regionibus senserit in hac regula Vlpianus. Diuiditur enim Roma in regiones quatuordecim, & *totam Italiam descripsit in vndecim regiones D. Augustus* auctore Plinio naturalis historiæ libro tertio, cap. 5. Erant & aliæ regiones quæ suburbicariæ dicebantur, cap. 9. C. Theodos. de Annon. & tribut. Erant & prouinciæ quoque singulæ in regiones certas distributæ, easque regiones libro de conditionibus agrorum definiuit ad hunc modum Siculus Flaccus; *Regiones autem dicimus intra quarum fines singularum coloniarum aut municipiorum magistratibus ius dicendi, coërcendique est libera potestas.*

poteſtas. Huiuſmodi regionum fines interdum latiſſimi fuerunt, adeò quidem vt ſcripſerit expreſsè idem Plinius lib.4.cap.5.*in Achaia regionem Meſſeniam duodeuiginti montium fuiſſe*. Nec ad alias quàm ad has regiones arbitror Vlpianum reſpexiſſe, in hac regula de regionis more differentem.

XXXV. VLPIANVS LIB. XLVIII. AD SABINVM.

Nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quidque diſſoluere quo colligatum eſt. Ideò verborum obligatio verbis tollitur; nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſoluitur.

NON ſolùm per æs & liberam alienari res mancipi olim ſolent, ſed etiam obligari. Quo ſenſu ſcripſit Feſtus *Ælium Gallum nexum definiuiſſe quodcunque per æs & libram geritur; eiuſque generis eſſe teſtamenti factionem, nexi dationem, nexi liberationem*; addiditque Feſtus *nexum æs apud antiquos dici pecuniam quæ per nexum obligabatur*. Ea nimirum ratione, qua eos qui ſe ſuaque omnia creditoribus obligabant, *nexum inire* dixit lib.6.Liuius his verbis; *Nam & ſi vnciario fœnore facto leuata vſura erat, ſorte ipſa obruebantur inopes, nexumque inibant*. Solent etiam ſine ſtipulatione, ſine aliquo nexu res obligari; obligabantur etiam nudo conſenſu ex contractibus iuris gentium. Et quia nihil eſt tam naturale, quàm vnumquodque eo modo diſſolui quo colligatum eſt: hinc factum videri poteſt, vt id quod per æs & libram nexu erat obligatum, contrario nexu per æs & libram ſtipulatio ſine nexu, contraria ſine nexu ſtipulatione, & denique nudi conſenſus obligatio, contrario conſenſu tolleretur, cap.27. §.2. & c.58.in princ.de pact. Eſt & aliud quoddam ciuile

remedium à Gallo Aquilio Ciceronis collega excogitatum, quo plures etiam mutuæ obligationes, ex scripturis & instrumentis diuersis constantes, vno comprehendi obligationis instrumento solent, & sic comprehensæ vna formula, vnoque stipulationis contextu dissoluebantur, quemadmodum eleganter demonstrat Florentinus, cap. 18. de acceptilat. Et quia dubium non est quin Modestini tempore vsu fuerit nexus & mancipatio (siquidem primus mancipationum nexusque solemnia sustulit Imperator Iustinianus) idcirco nunc facilè intelligimus quid sibi voluerit idem Modestinus, acceptilationem hoc modo definiens; *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriusque contingit ab eodem nexu absolutio*, cap. 1. de acceptil. Hac enim definitione nexi liberationem & stipulationis dissolutionem, atque ipsam quoque Aquilianam formulam simul complectitur Modestinus. Cùm enim ait *acceptilationem esse liberationem*, certè & illud quoque dicere videtur verborum obligationem, cui acceptilatio directo contraria est, ipso iure per acceptilationem eo modo tolli, quo per stipulationem ipso iure stipulatio tollitur, d §. 2. & cùm addit per mutuam interrogationem vtriusque contingere absolutionem, Aquilianam stipulationem etiam acceptilationis verbo contineri, euidenter indicat; & denique his verbis, *ab eodem nexu*, quis est quæso mortalium qui non dicat ad nexi liberationem per æs & libram acceptilationem quoque à Modestino referri? Idque eo verisimilius est, quòd res *nexas*, hoc est, per æs & libram obligatas non verbis nudis, non sola debitæ pecuniæ numeratione, aut acceptilatione nuda, sed etiam per æs & libram dissolui consueuisse præter Ælium Gallum euidenter testatus sit Liuius lib. 7. sic de Marco Manlio scribens; *Inde rem creditori palam*

populo

populo soluit, libráque & ære liberatum emittit. Nec alio sensu in acceptilationis definitione *nexum* videtur Modestinus accepisse, d.cap.1. Atque ita quidem accipiendum est quod Vlpianus ait hac regula, *eo genere quidque dissolui quo colligatum est.* De acceptilatione scripsit ad Sabinum libro quadragesimo octauo Vlpianus. Et cùm dixisset in eo libro acceptum ferri non posse, nisi quod verbis colligatum est, quia verbis tolli non potest quod non verbis contractum est, cap.8. §.2. de acceptil. hanc videtur regulam subiecisse; *Nihil enim tam naturale est*, &c. id quod ex inscriptione eiusdem regulæ licèt suspicari.

XXXVI. POMPONIVS LIB. XXVII. AD SABINVM.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

Emptor hæreditatis ad hunc modum stipulari solet, QVANTA PECVNIA AD TE PERVENERIT, DOLOVE MALO TVO FACTVM EST, ERITVE QVO MINVS PERVENIAT, TANTAM PRÆSTARI, c.50. de verb. oblig. Et quia dubitabatur ad venditorem hæreditatis quando videretur pecunia peruenisse, hanc stipulationis formulam interpretatus Vlpianus respondit, *si rerum venditarum ante hæreditatem venditam pretia fuerit venditor hæreditatis consecutus, palam esse pecuniam*, hoc est pretia rerum *ad eum peruenisse*, cap.2.§.3. de hæred. vel act. vend. Hinc etiam quæsitum fuit, si venditor hæreditatis exactam pecuniam perdidisset, an eo nomine emptori teneretur. Hāc quæstionem libr. ad Sabinum 27. tractans Pomponius sic putauit dirimendam esse, *vt si quidem dolo aut culpa venditoris pecuniam esse deperditam constaret, emptori venditor teneretur*, cap.3. d. titul.

Et

Et cùm dubitaretur quid per venditoris culpā in hac quæstione deberet exaudiri, addidit eodem lib. Pomponius, *venditorem hæreditatis ad quem aliqua post venditam hæreditatem, & cessam pecunia peruenit, quia scire debuit non sibi ampliùs sed emptori debitam hæreditati pecuniam exoluendam esse, pecunia deperdita culpam non effugere, eoque nomine damnandum esse*; hac subijciens rationem; *Culpa enim est immiscere se rei ad se non pertinenti.* Atque ita quidem ad Sabinum lib. vigesimo septimo scripsit Pomponius, quemadmodum ex hac regula cum dicto cap. 3. coniuncta, euidenter apparet.

XXXII. VLPIANVS LIB. LI. AD SABINVM.

Nemo qui condemnare potest, absoluere non potest.

VLPIANVS ad Sabinum libro quinquagesimo primo de iurisdictione differens ait, *eum qui iudicare iubet, magistratum esse oportere*, cap. 13. de iurisdict. adijcens insuper *eum iubere iudicare qui liberam non condemnandi, non etiam absoluendi tantum, sed condemnandi & absoluendi simul dato iudici facit potestatem; neminem enim qui condemnare potest, absoluere non posse*. Eóque pertinet illud Tertulliani aduersus Marcionem libro quarto; *An eius sit absoluere, cuius non sit etiam damnare*? Et paulò pòst, *Qui enim iudicat, & absoluit.* Hinc etiam intelligimus quo sensu scripserit Iustinianus *vulgò dici omnia iudicia absolutoria esse*, §. fin. Inst. de perpet. & tempor. actionibus. Si enim libera tam absoluendi quàm condemnandi dato iudici soleat potestas fieri, quid mirum est *omnia iudicia esse absolutoria*, hoc est, iudicem eum etiam qui tempore accepti iudicij condemnandus videbatur, absoluere potuisse; præsertim aduersa parte condemnationem nullam vrgente. Quod tunc

tunc accidere solet, cùm antè rem iudicatam reus actori satisfacit, d. §. fin. Et hoc inde.ni fallor, *quod actor litem detulit, eam perferre cogi non soleat*, c. 1. de condict. caus. data. quodque ex officio suo, etiamsi lis non perferatur, nihilominùs tamen iudex soleat pronuntiare, cap. 34. in fine de iureiurand. *Defertur lis ipsa contestatione, perfertur pronuntiatione sententia*, cap. 6. de dot. collat. cap. 57. de vsufr. *Soletque lis non perferri aut compositione, aut donatione negotij*, auctore in Caligula Suetonio. Et sic quidem absolutoria esse omnia iudicia solent, actore ob satisfactionem, aut etiam delationem iusiurandi ab incœpta lite desistente, & iudice ex officio pronuntiante, suaque pronuntiatione debitorem absoluente, hoc est, debito liberante, d. c. 34 in fine, & cap. penult. de confess.

XXXVIII. POMPONIVS LIB. XXIX. AD SABINVM.

Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset.

PLACVIT non in furti tantum, verùm in cæteris quoque actionibus, quæ ex delicto oriuntur, *noxam caput sequi*, cap. 1. in fine de priuat. delic. cap. 20. de pœnis. Eáque ratio est cur pœna ex delicto defuncti hæres non teneatur, quamuis scripserit expresse Pomponius libro ad Sabinum vigesimo nono, *ex causa depositi, commodati, mandati, tutelæ, aut negotiorum gestorum ob dolum defuncti hæredem in solidum teneri*, cap. 12. de oblig. & action. Id enim sic potiùs accipiendum est, vt hæres lucrum facere non potuerit, si quid ex delicto defuncti ad eum peruenisset, quàm vt actione pœnali aut famosa ex defuncti delicto posset conueniri: Nam *sicut pœna ex delicto defuncti hæres non tenetur, sic nec lu-*

crum

crum quoque ex eodem delicto facere potuit, quemadmodum eodem illo ab Sabinum libro vigesimo nono auctor fuit hac regula Pomponius. Et idcirco hæres nullis pœnalibus, nullisque famosis actionibus ex delicto defuncti, sed ciuilibus miniméque famosis ita solet conueniri, vt ex causa depositi, mandati, tutelæ, & similibus, ad exhibendum actioni aduersus hæredem possidentem locus esset, & re exhibita vindicatione idem hæres teneretur; sed & condictio aduersus eum competeret, c. 1. de priu. delict. Eóque sensu scripsit Paulus *ex contractibus venientes actiones, in hæredes dari, licèt delictum quoque versetur*, cap. 49. de oblat. & action. Certum est furti doli mali, pro socio, tutelæ, depositi iudicia famosa esse, cap. 1. de his qui notant. infam. eáque de causa nec iis iudiciis potuit ex delicto defuncti hæres conueniri, sed potiùs ad exhibendum, vindicatione, aut etiam condictione. Est enim Vlpianus auctor *cessare ignominiam in condictionibus, quamuis ex famosis causis pendeant*, capitulo trigesimosexto dicto titulo.

XXXIX. POMPONIVS LIB. XXXII. AD SABINVM.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit, quo minus fiat.

MORIS erat vt fundi venditor emptorem in vacuam possessionem solemni quodam ritu, quem à veteribus vsurpationem appellari demonstrauimus suo loco induceret, aut eum induci per amicum curaret. Cuius mortis meminisse videtur Pomponius libr. 32. ad Sabinum, *de fundi venditore* differens *qui mandauerat amico vt emptorem in vacuam possessionem induceret*, c. 33. de acquir. possess. *Et cùm quæsitum esset; si amicus venditoris*

venditoris mortuo eo antequam id sciret, aut non prohibentibus hæredibus id fecisset, an rectè possessio tradita diceretur; scripsit Pompon. *eam rectè traditam videri*, d. c. 33. hanc subijciens rationem; *In omnibus enim causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit quo minus fiat*; hoc est, in omnibus causis pro eo quod rectè factum est, accipitur id, quod ab eo cui data est faciendi auctoritas factum est, si in eo ipso per alium ius prohibendi nactum, mora sit, quo minus fiat quod fieri necessum est. Nimirum vt hîc apud Pomponium, hæredibus id ipsum quod amicus facere iussus erat, nec facientibus, nec amicum defuncti facere prohibentibus, & sic in mora existentibus, quo minus fieret quod debuit fieri. Atque ita quidem ad Sabinum l. 32. scripsit Pomponius, eáque vera est huius regulæ sententia.

XL. POMPONIVS LIB. XXXIV. AD SABINVM.

Furiosi, vel eius cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.

SCRIPSERAT ad Q. Mutium Pomponius l. 14. *si patiente vicino opus faciam ex quo ei aqua pluuia noceat, Labeonem dixisse non teneri me actione aquæ pluuiæ arcendæ*, cap. 19. de aqua, & aquæ pluu. arcen. Idem Pomponius ad Sabinum lib. 34. *hoc ita verum esse* ait, *si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit vicinus. Nullam enim voluntatem errantis esse*, cap. 20. d. tit. Addiditque eodem libro Pomponius, *eorum qui per errorem vel imperitiam decipiuntur numero, furiosos cum iis quibus bonis interdictum est contineri*, hanc rationem adijciens; *Furiosi enim vel eius cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.* Eáque etiam ratio est cur sic l. 5. de prouidentia Dei scripserit Saluianus; *Voluntas crimen non habet, vbi furore peccatur.*

XLI.

XLI. VLPIANVS LIB. XXVI. AD EDICTVM.

Non debet actori licere quod reo non permittitur.

LIBRO ad edictum 26. scripsit Vlpianus de iureiurando, de certi, ob turpem causam, indebiti, aliisque condictionibus. Et differens quidem de iureiurando ait Prætorem sic edixisse; EVM A QVO IVSIVRANDVM PETETVR, SOLVERE AVT IVRARE COGAM. *Et idcirco alterum*, inquit Vlpian. *eligat reus, aut soluat, aut iuret; & si nõ iuret, soluere cogendus erit à Prætore*, cap. 34. §. 5. de iureiurand. *Ea quoque reo dari facultas dicitur, vt si malit referat iusiurandum. Non enim debet actori licere quod reo non permittitur*; hoc est, actori non debet licere aliquod reo deferre iusiurandum, quod iusiurandum reo non permittitur actori referre, quemadmodum ad edictum libro vigesimo sexto scripsit Vlpianus, d. §. 5. Et idcirco iurare debebat reus aut referre actori iuramentum. *Manifestæ enim turpitudinis & confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre*, cap. 38. d. tit. Moris erat vt actor reo deferens iusiurandum, interdum exprimeret quonam modo illud concipi vellet, interdum eius conceptionem arbitrio iurantis relinqueret. Et si de qualitate iurisiurandi inter partes non satis conueniret, tunc eius cõceptio in arbitrio iudicantis erat, d. c. 34. §. 4. Solet etiam eo modo iurari quo delatum erat iusiurandum. Proinde si reo actor detulisset, vt per Iouem iuraret, & ille per alicuius caput, aut per salutem suam iurasset, non erat iuratum habendum iusiurandum, cap. 3. in fine & cap. 33. de iureiur. Eiusque rationem libro 5. Variorum reddidimus. Et plerúmque sic ab actoribus deferri solet iusiurandum, vt aut per Iouem,

Iouem, aut per ipsius rei salutem specialiter iurari vellent. Per Iouem quidem solemni formula, quam his verbis cōceptam fuisse, Festus auctor est; SI SCIENS FALLO, TVM ME DIESPITER, SALVA VRBE ARCEQVE, BONIS EIICIAT VT EGO HVNC LAPIDEM. Per salutem suam, hoc modo; ITA MIHI DEOS VELIM PROPITIOS. Erat & alia quædam formula solemnis qua per Iouem & simul etiam per salutem suam iurabatur, verbis ad hūc modum conceptis, SI SCIENS FALLO, TVM ME IVPITER OPT. MAXIM. DOMVM, FAMILIAM, REMQVE MEAM PESSIMO LETHO AFFICIAS. Eamque iurisiurandi antiquam formulam recenset Liuius libro vigesimo secundo.

AD §. IN RE OBSCVRA.

In re obscura melius est fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro,

PLVTARCHVS auctor est *M. Lucullum aduersus fœneratorum auaritiam & voracitatem ea forma vrbibus Achaiæ bello attritis succurisse, vt suprà duplum nihil solui permiserit, debitoresque absoluerit, qui tantundem vsuræ nomine soluissent, quantum sors ipsa esset.* Quod quidem Luculli institutum adeò Romanis placuit, vt tandem & illi quoque definierint supra duplum vsuras, & vsurarum vsuras nec in stipulationem deduci, nec exigi licere; solutasque repeti posse, quemadmodum ad edictum libro 26. expresè testatus est Vlpianus, capite 26. §. 1. de condict. indeb. Eóque videtur etiam Tacitus respexisse Annalium libro quinto. Ait enim *Tiberium Cæsarem disposito per mensas millies sestertio mutuandi copiam sine vsuris per triennium fecisse, si debitor populo in duplum prædiis cauisset*: satis demōstrans vsurarum legitimum

O

timum modum etiam imperante Tiberio duplum non excessisse; Soletque ad duplum excrescere sortis modus, non quidem triennio, sed singulis duobus lustris. Sic enim libro quarto Epistolarum scripsit Sidonius Apollinaris; *Vt chirographo facto docetur, cauta centesima est fœneratori, quæ per bilustre perducta tempus modum sortis ad duplum adduxit.* Addiditque eodem loco Sidonius *ad duplum adducta sorte reformari debitum consueuisse.* Quo sensu *legitimum* vsurarum modum idem Vlpianus & Paulus accepisse videntur, capite 11. §. 2. de pignor. act. capite 44. de vsur. Et hæc quidem adeò vera sunt, vt scripserit etiam Vlpianus, *si ante sors fuerit soluta, vsuras vsurarum quasi indebitam sortem repeti solere, sique vna cum sorte ipsa, solutæ essent vsurarum vsuræ, dici posse, & tunc etiam condictionem locum habere*, d. capite 26. in princ *In re enim obscura melius esse fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro*; hoc est, vtilius esse vsurarum vsuras tanquam indebitas condici, quàm aduentitio illi lucro fauere, quod ex vsurarum vsuris non repetitis contra ius & æquum obueniret fœneratoribus. Et ita ad edictum scripsit Vlpianus libro 26. dixitque *aduentitium lucrum* eo sensu, quo pecuniam aduentitiam *pro pecunia fœnebri*, & ea quæ
† ex vectigalibus cogitur, accepisse videtur Cicero, sic pro Rabirio Posthumo scribens; *Atque eo magis si aduentitia pecunia petitur ab eo, cui sua non redditur.* Sensus enim est; si vsuræ perceptæ C. Rabirio extorquentur, cui sors ab Alexandrino rege nunquam fuit persoluta. Pecuniam quæ cogitur ex vectigalibus; etiam
† dici aduentitiam, euidenter docuit idem Cicero, sic ad Atticum scribens Epist. libro primo. *Vnam rationem non reyciebam, vt ager hac aduentitia pecunia emeretur, quæ ex nouis vectigalibus per quinquennium reciperetur.*

XLII.

XLII. CAIVS LIB. IX. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Qui in alterius locum succedunt, iustam habent caussam ignorantiæ an id quod peteretur, deberetur. Fideiussores quoque non minus quàm hæredes iustam ignorantiam possunt allegare.

CAIVS ad edictum prouinciale libro 9. de naturali interitu rei depositæ differens ait, *siue cum ipso apud quem res deposita est actum fuerit, siue cum hærede, eius & sua natura res ante rem iudicatam inciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinum & Cassium respondisse, absolui debere eum cum quo actum est; æquum enim esse naturalem interitum ad actorem pertinere*, cap. 14.§.1.depositi. Eodem loco videtur idem Caius addidisse ex causa depositi alio modo cum ipso depositario agi, alio item cum eius hæredibus; cum depositario quidem actione depositi directa frequenter in duplum; cum eius verò hæredibus, aut ad id quod depositum est exhibendum, & sic in simplum; aut condictione, cap.1.de priuat.delict. capite 67. in princ.de furt.cap. 1.§.1. depos. Depòsitarius damnatus depositi infamis efficitur, cap.1. de his qui not.infam.hæres verò etiam ex causa depositi damnatus nullam sustinet infamiæ notam. Differentiæ rationem hanc refert eodem libro 9. Caius, *quòd depositarius nullam allegare possit ignorantiæ causam iustam, cùm contra eius hæres id facere possit. Qui enim alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiæ, an id quod petitur debeatur*, quemadmodum hac regula auctor est Caius ex eius ad edictum prouinciale libro nono repetita. Idque etiam illud est quod ait Prætor, *eos infamia notari qui depositi suo nomine damnantur*, d. c.1.de his qui not.infamia.His enim verbis

suo nomine, hæredes excluduntur, qui non ſuo ſed defuncti nomine ex cauſa depoſiti condemnationem ſuſtinent. Nec mirum depoſiti ſuo nomine damnatum infamia notari. Sic enim in ea Declamatione cui titulus eſt *Hæredes de depoſito*, ſcribit Quintilianus; *Et inficiandi quidem depoſitam pecuniam manifeſta ratio eſt cupiditatis lucri.* Ex quo loco intelligi facilè poteſt, inficiatorem depoſiti à fure aut prædone aliiſque infamibus perſonis non longè habitum diſſimilem fuiſſe. *Eſt enim propè furtum*, vt Celſus ait; *depoſiti inficiatio*, cap. 67. in princ. de furt. Hinc & illud tractari video cur non æquè infamia notetur damnatus commodati aut mutui. Et dici quidem poteſt, id in mutuo mirum non videri. Eum enim habebant Romani morem, vt pecunia aut ſub pignoribus, aut accepto chirographo, ſemper mutua daretur; quemadmodum eleganter tradidit Sidonius Apollinaris, ſic libro quarto Epiſt. ſcribens; *Pecuniam pater tuus Turpio vir Tribunitius mutuam pridem, ſi recordaris, à maximo Palatino poſtulauit, impetrauitque, nihil quidem fiduciæ pignoriſque vel argenti ſequeſtrans, vel obligans prædiorum; ſed vt chirographo facto docetur, cauta centeſima eſt fœneratori.* Quibus conſentaneum eſt illud Tertulliani de idololatria; *Pecuniam de Ethnicis mutuantes, ſub pignoribus fiduciati iurati cauent.* Eóque videtur etiam Gaius reſpexiſſe, de eo diſſerens *qui ſub pignoribus ſolebat mutuas pecunias accipere*, cap. 12. de pignor. act. Hæc ſi vera ſunt, conſequens ergo eſt, in mutui cauſa nullum prorſus relictum fuiſſe inficiationi locum, quæ quidem inficiatio ſola in depoſiti iudicio ad infamiam irrogandam ſufficiens erat. Cur autem damnatus commodati etiam non fiat infamis, ea proferri ratio poteſt, quod is à quo petitur aliquid commodato, inſtrumento ſibi, pignore, aut teſtibus, poſſit de ſecuritate

proſpicere,

proſpicere, ſique id non fecerit ex commodati inficiatione *ſua culpa*, hoc eſt, magnâ negligentia damnum ſentit. Aliud eſt in depoſito; ſiquidem depoſiti cauſæ tam ſunt interdum ſubitaneæ & neceſſariæ, vt aut ad ſcribendum aliquod chirographum, aut ad teſtium euocationem nulla ſupereſſe temporis commoditas videatur, capite 1. §. 1. depoſ. Et tunc quidem non hominibus ſed Diis teſtibus ſic deponi ſolet, vt qui depoſitum huiuſmodi inficiaretur, is omni exitio, omnique infamia dignus iure optimo cenſeretur. Qua de re ſcripſit etiam ad hunc modum Quintil. eadem quàm modò laudaui declamatione, *Cùm quidem aliquis dicit; Depoſui apud te, ſcis ipſe; quid aliud videtur aduocare quàm Deos teſtes.*

AD §. HÆC ITA.

Hæc ita de hærede dicta ſunt, ſi cum eo agetur: non etiam ſi agat. Nam planè qui agit certus eſſe debet, cùm ſit in poteſtate eius, quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

AVCTOR ad Herennium lib. 1. ſcribit *eum cauſa cadere qui non quemadmodum oportet egerit*. Admonuimus etiam ſuo loco Quintilianum in quadam declamatione ſcriptum reliquiſſe, *eum qui egerit aliter quàm oportuerit agere, tunc excidiſſe formula, cùm oſtenditur ius aliud quo agendum ſit*. Eſt & Iulius Paulus auctor ſentent. lib. 1. tit. de plus peten. *cauſa veteres cecidiſſe aut loco, aut ſumma, aut tempore, aut qualitate*; quod ipſum à Iuſtiniano quoque traditum eſt, §. Si quis agens. Inſtit. de act. Eóque etiam illud accedit, quod Quintilianus Inſtit. orator. lib. 3. c. 8. ad hunc modum ſcribit; *Neque ignoro multa transferri, cùm in omnibus ferè cauſis quibus cecidiſſe quis formula dicitur, hæ ſunt quæ-*

stiones, in huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere, & si quæ sunt talia. Quibus si addideris pœnam temerè litigantium, omnino perspicuum erit quid hoc loco sibi voluerit Caius. *Temerè autem litigare dicebatur actor qui nullum litigij titulum, siue iustam causam proferre poterat. Et erant quidem olim causæ iustæ expensi latio, mensæ ratio, chirographi exhibitio; tabularum obligatio; testium intercessio, ex quibus si nullam repetitam pecuniam deberi probaretur, dimitti reum oportebat, auctoremque de calumnia in decimam litis partem condemnari,* auctore Gellio libro 14. cap. 2. & Iustiniano, §. Hæc autem. Instit. de pœn. tem. litig. Hæc si vera sunt, non est igitur mirum hæredem agere volentem certum esse debuisse an id quod petiturus esset, deberetur; & ante diligenter eum explorare etiam consueuisse rem totam, & sic ad agendum procedere, ne si temerè litigaret, damnaretur in decimam partem litis, si plus peteret, aut alio iure quàm quo vtendum foret, vsus esset, excidens formula integram causam perderet. Quæ quidem pericula actor euitare commodissimè potuit. Erat enim in eius potestate quando vellet experiri, eique nihil temporis deerat ad deliberandum.

XLIII. VLPIANVS LIB. XXVIII. AD EDICTVM.

Nemo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione vti, nisi lex impendit.

CERTVM est libro ad edictum vigesimo octauo ex quo hæc regula desumpta est de actione institoria. Vlpianum accuratissimè disserentem de minore viginti quinque annis in medium quædam attulisse. Ait enim; *Si minor viginti quinque annis puerum puellamve tabernæ suæ proposuerit, & institoria conueniatur, auxilio*

ætatis

ætatis eum vsurum, non sine causæ cognitione, cap. 11. in princ. de instit. actione. Nec ei necesse est vti alia defensione, quia Lex Lætoria, quo minus id fieri necessum sit, impedire videtur. Nemo enim ex his qui negant se debere, alia vti defensione prohibetur, nisi lex aliqua impediat. Nam si legis beneficio satis esse minor viginti quinque annis soleat tutus, certè & eadem lex etiam videtur non quidem prohibere, sed impedire quò minùs aliis vti defensionibus minori necessum sit; ad quas defensiones iis confugere prohibitum non est quorum ætati aut errori nulla lex patrocinatur, cap. 5. & cap. 8. de except. *Sanè Lætoria lege fuisse olim minori contrahere prohibitum*, ex Suetonio constat. Ait enim Priscianus, *Suetonium libro quarto Prætorum passiuè stipulandi verbum sic protulisse; Lætoria quæ vetat minorem viginti quinque annis stipulari.* Eóque sensu scripsit etiam libro tertio de Offic. Cicero, *lege Lætoria vindicatam fuisse iuuenum circumscriptionem.*

Ad §. Qvoties.

Quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, vnà quis experiri debet.

Ad edictum libro vigesimo octauo, cui & hæc quoque regula tribuitur, de institoria actione Prætoris edictum interpretans Vlpianus, ait; si *libitinarius seruum habuerit pollinctorem, isque mortuum spoliauerit, dãdam in eum quasi institoriam actionem, quamuis & furti & iniuriarum actio competeret*, cap. 5. §. 1. de instit. act. *Sique actum fuerit quasi institoria, non poterit aut furti agi, aut iniuriarum. Nam quoties concurrunt plures actiones vnius eiusdemque rei nomine, vnà quis experiri debet*, capite 25. §. 4. locati. *Intelliguntur enim reliquæ omnes ita consumptæ, vt amplius iis, aut per exceptionem, aut*

ipso iure locus non sit, c. 14.de rei vind.c.13. in prin. de inst.actione,c.34.§.1.de oblig.& act.Et id quidem hac ratione fieri solet, vt actiones omnes simul eiusdem rei nomine concurrentes apud Prætorem ab actore vno contextu proponerentur propositæque actori postulanti decernerentur; & simul atque ad datum iudicem lis esset translata, vnam eligeret actor,eáque electa, cæteræ officio iudicis omitterentur,d.§.c.3. in fin. Nautæ, caupones. Rectè addidit Vlpianus *eiusdem rei nomine*, hac enim ratione fit, vt actio pro socio concurrens cum actione communi diuidundo, non consumatur per communi diuidundo actionem;siquidem iudicium pro socio & nominum habet rationem, & adiudicationem non admittit,cap.43. Pro socio.Hinc etiam est quòd furti actione cum actione bonæ fidei concurrente altera alteram non consumat,c. 45.d. tit. Nam actio bonæ fidei ad rei restitutionem respicit, furti autem iudicium ad pœnam, cap.50.d. tit. Quod ipsum etiam semper verum est,quoties plura delicta simul concurrunt, c. 2. de priuat.delict.c. 130.hoc tit.

XLIV. VLPIANVS LIB. XXIX. AD EDICTVM.

Totiens in hæredem damus de eo quod ad eum peruenit, quotiens ex delicto defuncti conuenitur, non quotiens ex suo.

Edictvm Prætoris de tributoria actione interpretatus est ad edictum lib.vigesimo nono Vlpianus. Ad eam actionem hoc ordine procedi solet. Si seruus peculiari merce negotiaretur, sciente & non contradicente domino, eoque nomine pluribus creditoribus esset obligatus, creditores Prætorem adibant, & Prætor serui dominum cogebat id omne quod in mercibus

cibus erat , quodque eo nomine fuerat receptum , in medium proferre, vt inter ipsum dominum si quid ei deberetur , & creditores cæteros distributio rata fieret, auctore Theophilo & Caio, c.pen.de tribut.act. Si dominus tribuendi molestiam peculio vel mercibus cedere paratus suscipere non vellet, Pedius refert eum audiri solere , & plerúnque arbitrum in hanc rem à Prætore dari consueuisse, cuius interuentu merces peculiares inter creditores tribuebantur, c.7.in princ.de tribut.act. Cæterùm si ipse dominus mercium auctore Prætore suscepisset distributionem , easque distribuens aliquas suppressisset, nec omnes protulisset in medium, aut si in distribuendo pretio mercis, edicto Prætoris non satisfecisset, maiorem partem debiti sui deducens quam tribuerat creditoribus , aduersus dominum creditoribus dabatur actio tributoria , per quam cogebatur dominus quicquid mercium dolo occultauerat, aut sibi tribuerat mala fide in medium adferre, & distribuere, auctore Iustiniano eiusque interprete Theophilo, §. Introduxit, Instit. quod cum eo qui in aliena potest. & Iuliano, cap.vlt. de tribut.act. Idque verissimum esse ex eo patet etiam euidentissimè, quod scripserit Sabinus, *tributoria actione pupillum ex dolo tutoris conueniendum, si tutor per iniquam distributionem pupilli rationibus fauit,* cap.3. quando ex fac. tutor. Hinc tractatum fuit, si negotiatori seruo antequam facta esset aliqua inter creditores distributio, testamento domini manumisso legatum sit peculium, an hæres tributoria debeat teneri. Et teneri quidem eum negat Labeo, quia neque ad hæredem quicquam peruenit , cuius nomine ex dolo defuncti posset conueniri , neque hæres quicquam fecit quo teneri posset ex suo dolo, *si modo* (vt ait Pomponius) *caueri sibi à seruo de intributione diligenter curaret hæres , aut id omne à*

 serui

serui peculio deduceret quod creditoribus erat tribuendum; sique id non fecisset, tenebatur hæres tributoria, non quidem ex defuncti, sed ex suo dolo. Auctor enim doli est hæres qui id egit sciens prudens ne debita iustáque fieret intributio, eáque de causa tributoria ex suo dolo conueniendus, etiam si ex ea re ad eum nihil peruenerit. Toties enim dari in hæredem solet actio de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur, non quoties ex suo, cap. 9. de tribut. act. Et ita libro vigesimo nono ad edictum scripsit Vlpianus his verbis, *in hæredem damus*, eadem prorsus ratione vsus qua cum hæredibus contrahere admonuimus eundem Vlpianum scripsisse, cap. 19. hoc titulo.

XLV. GAIVS LIB. X. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.

PAVLVS auctor est *non posse pignus perseuerare domino constitutò creditore*, cap. penul. in fine de except. rei iudicatæ. Et idcirco si rem alienam mihi bona fide pignori dederis, deinde me dominus hæredem instituerit; desinit pignus esse, c. 29. de pigner. act. Est & Tryphoninus auctor *rei propriæ depositionem nõ valere*, c. 30. in fine, depos. Vlpianus etiam scribit *non posse consistere precarium rei suæ, si modò exceperis rem datam pignori. Tunc enim pœnes pignoratitium creditorem rei pignoratæ possessio est, nec prohibetur eandem possessionem debitori creditor precario concedere*, capitulo sexto in fine, de precario. Eoque sensu scripsit Florentinus *posse & precario & pro conducto re sua debitorem vti*, capite trigesimo quinto in fine de pign. act. Emptionem quoque suæ rei non valere, præter Vlpianum Pomponius ac Diocletianus

cletianus auctores sunt.cap.16. de contrah. emption. cap.4.C.de contrah.empt.Et denique *inefficacem etiam esse rei propriæ locationem*,ab eodem Diocletiano rescriptum est,cap.20. C.de loc.& cond. Cur autem neque pignus neque precarium neque emptio & sic deinceps, rei suæ consistere possit, elegans est à Seneca ratio prodita. Sic enim de beneficiis libro quinto scribit; *Nunquid non demens videbitur qui aliquid vendidisse sibi se dicet? quia venditio alienatio est, & rei suæ, iurisque sui in alium translatio. Atqui quemadmodum vendere, sic dare aliquid à se dimittere est, & id quod habueris habendum alteri tradere. Quod si est beneficium, nemo sibi dedit. Duo contraria in vno coeunt,vt idem sit dare & accipere. Et paulò pòst; Frater sum alterius. Nemo enim est suus frater. Par sum sed alicui. Quis enim est par sibi? Quod comparatur sine altero non intelligitur, quod iungitur sine altero non est; sic & quod datur sine altero non est, & beneficium sine altero non est.* Idem Seneca sic de beneficiis libro septimo scribit; *Dicunt, nemo rem suam emit, omnia autem sapientis sunt, ergo sapiens nihil emit; sic vetant & mutuum sumere, quia nemo vsuram pro pecunia sua pendit.*

Ad §. Privatorvm.

Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.

Prætoris edictum de deposito interpretans Vlpianus libro ad edictum trigesimo ait, *si conuenerit non esse præstandum dolum malum,conuentionem hanc contra bonam fidem, contráque bonos mores esse, & per consequens iuri publico videri derogare, atque ideò nec sequendam esse*,cap.2.C.Hermog. de pactis & transact.c.3.C. Greg.de pactis & transact.Priuatorum enim conuentio iuri publico derogare non potest,cap.1.§.5.depos.

Certum

Certum eſt vt leges ſic etiam mores inter alias iuris publici ſpecies numerari, cap. 31. & 32. de legibus cap.2.de vulg.& pupil.ſubſtit. Id quod à Quintiliano etiam traditum eſt,lib.5. cap.10. Pro certis enim haberi ſcribens Quintilianus quæ legibus cauta ſunt, quæ perſuaſione eius ciuitatis aut gentis in qua res agitur, in mores recepta ſunt,hæc verba ſubiecit; *Pleráque in iure non legibus ſed moribus conſtant. Et idcirco quod contra mores bonos attentatur, id ipſum ad publici iuris derogationem tendere videtur. Mores enim iuris publici ſpecies ſunt, multóque magis boni mores.* Vt igitur iuri publico, ſic & bonis moribus conuentio priuatorum non derogat; hoc eſt, iuri ciuili, cap.27. §.3. cap.28. in principio, & cap.38. de pactis, cap.23. & cap.27. hoc titulo.Eóque ſenſu ius publicum accepit Lactantius lib.6.cap.23.cùm ait; *Non enim, ſicut iuris publici ratio eſt,ſola mulier adultera eſt.*

XLVI. GAIVS LIB. X. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.

PAPINIANVS ait, *ſi debitor pignus ſurripuit quod actione furti ſoluit,nullo modo recipit*, c.79. de furt. Hanc Papiniani ſententiam laudat Vlpianus, & ſic interpretatur,*vt quod ipſe debitor furti actione præſtitit creditori, debito imputari non debeat*, cap.22. circa princip. de pign. act.c.19.§.fin. de furt. Qua de re videtur etiam Caius ad edictum prouinciale lib.10. ſcripſiſſe,idipsũ ad locatorem rei locatæ furem referens, quod Papinianus & Vlpianus de eo debitore ſcripſerunt qui pignus abſtulerat furto.Ait enim Caius,*eum qui rem conduxit, non cogi reſtituere id, quod rei nomine actione furti*

conſecutus

consecutus est, cap.6. locati, videlicet ab ipso locatore, cap.15.§.1. cap.59. & cap.61.§.5. de furt. Huiusmodi enim interpretationem omnino requirit ratio illa; quam eodem loco subiecit his verbis Gaius; *Quod enim à quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.* Idque eo etiam videri potest verisimilius, quod ad pœnam referri soleat iudicium furti, cap.50. Pro soc. Huc spectat illud Senecæ de benefic. lib.7. *Nec conductum meum, quanquam sis dominus, intrabis; nec seruum tuum, mercenarium meum, abduces.* Quasi dicat Seneca, si seruum quem certa mercede à te conduxi, inuito & nescio me abduxeris, dubium non esse, quin furtum committas, cap.28. Rer. amot. Nec mirum si verum est quod ad hunc modum pro Cecinna Cicero scribit, *Si seruus tuus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarij; tamen & ipsi tuæ familiæ & genere & nomine continebuntur*; quod ipsum Vlpianus quoque videtur adnotasse, capitulo quinto §. sexto. Quod vi aut clam. †

XLVII. VLPIANVS LIB. XXX. AD EDICTVM.

Consilij non fraudulenti nulla obligatio est. Cæterùm si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit. Socij mei socius, meus socius non est.

Hvivs capitis inscriptio mendosa est. Nam pro libro trigesimo legendum est, libro trigesimo primo. Siquidem ex eo libro partem huius capitis posteriorem desumptam esse, ἐπιγραφὴ cap.20. pro soc. euidenter demõstrat. Videtur apud Romanos certum quoddam hominũ genus fuisse, qui nominis faciendi causa in consilium à priuatis ciuibus aduocabantur, cap.42. mand. Idque Senecam arbitror sibi voluisse, cùm sic libro

libro primo de benefic. ſcriberet; *Nomina facturi diligenter in patrimonium & vaſa debitoris inquirimus*. Huiuſmodi homines appellari ſolent proxenetæ; & emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus quod licitis vtiles ſe præbebant, c.2. & cap. 3. de proxenet. De quibus ſcripſit ad hunc modum idem Seneca Epiſtol. libro vigeſimo primo; *Æs alienum facias oportet; ſed malo per interceſſores mutueris, nolo proxenetæ nomen tuum iactent*. Vlpianus auctor eſt, *proxenetas monſtrare magis nomen quàm mandare, quamuis laudent*; hoc eſt, vt Seneca loquitur, *quamuis eius qui æs alienum facere vult, iactent nomen*. Et *idcirco nec mandati nec ex locato conducto eos; etiamſi aliquid philantropij nomine acceperint, conueniri poſſe, niſi dolo circumuenerint creditorem*; nam tunc de dolo tenentur, capitulo ſecundo de proxen. niſi etiam ijs mandatum eſſet, vt excuterent vires futuri debitoris, d. cap.42. Et ita ad edictum libro vigeſimo primo ſcripſit Vlpianus, hanc rationem eodem loco ſubijciens; *Conſilij enim non fraudulenti nulla obligatio eſt. Cæterùm ſi dolus vel calliditas interceſſerit, de dolo actio competit*, cap. 7. §.5. de dolo.

XLVIII. PAVLVS LIB. XXXV. AD EDICTVM.

Quidquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum eſt quàm ſi perſeuerantia apparuit iudicium animi fuiſſe. Ideoque breui reuerſa vxor nec diuertiſſe videtur.

LIBRO ad edictum 35. ſcripſit Paulus de diuortiis; & cùm dixiſſet *diuortium non eſſe niſi quod animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem fit*, hæc verba ſubiecit; *Itaque quicquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur,*
non

non prius ratum est, quàm si perseuerantia apparuit iudicium animi fuisse; ideoque breui reuersa uxor, nec diuertisse videtur, c.3. de diuort. Quo in loco ausim dicere hæc verba, *per calorem misso repudio*, quæ rectè in hac regula non exprimuntur, Triboniani esse non Pauli. Potuit enim vxor & iurgij causa discessisse, & rursus breui domum redijsse, etiam nullo per caloré repudio misso. Certú est moris olim fuisse, vt quoties grauius aliquod inter virum & vxorem iurgium inciderat, à viro discederet ad amicos vxor. Hunc enim morem præter Plautum in Menechmis & Amphitruone, tradidit expreßsè Papinian. c.31. de iure dot. c.27. de pact. dotal. & Paulus, c.57. de donat. inter vir. & vxor. Eóque etiam spectare videtur quod Seneca de remediis fortuitorú differens, ad hunc modum scribit; *Nouimus veterum matrimoniorum repudia, & fœdiores diuortio malè cohærentium rixas; quam multæ quos in adolescentia amauerunt, in cõmuni reliquere senectute? quoties anile diuortium risimus?* Nec aliò referendum videtur quod Gellius lib.17.c.6. ait, *Catonem in suasione legis Voconiæ sic scripsisse, Principio mulier nobis magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recepit, quam in viri potestate non committit; eam pecuniam mutuam dat viro, postea vbi irata facta est seruum receptitium sectari, atque flagitare virum iubet.* Sensus enim est, vxorem iratam & ob iurgium à marito discedentem peculium suum quod viro mutuum dederat, per peculiarem seruum à viro repetere, & antecedentem dominam seruum illum cum peculio sectari. Atque ita *sectari verbum* apud Catonem esse accipiendum omnino videtur. Vt enim sine sectatore appellari nullus antecessor potest, sic nec sine antecessore sectator est, qua de re scripsimus alio loco latiùs. *Obseruari etiam solet, vt vxor & maritus ob iurgium quod inter eos sine diuortio intercesserat,*

cum

cum amicis in ſacellum deæ Viriplacæ, quod erat Romæ in palatio, venirent, ibique inuicem loquuti quæ voluerant, contentione ob quam diſceſſio facta erat, animorum depoſita, concordes reuerterentur, quemadmodum auctor eſt Valerius libro 2. *adijciens Deam nomen hoc à viris placandis aſſecutam eſſe, quotidianæ ac domeſticæ pacis cuſtodem, atque ob id præcipuis exquiſitiſque ſacrificiis colendam.* Et huiuſmodi quidem vxoris diſceſſio appellari à Iuriſconſultis *fribuſculum*, aut fortè rectius (vt emendauit ex veteribus libris Haloander) *friguſculum* ſolet, certè quod vxoris diſceſſu frigeat maritalis affectio, frigeat rei familiaris cura, frigeant denique mariti & vxoris officia donec tandem beneficio Deæ Viriplacæ (vt erat olim opinio) concordes domum reuerterentur. Eóque referendum eſt quod *de friguſculo* Vlpianus, quoque *de reconciliatione* Marcellus, ſcripſit, c. 32. §. 8. de donat. int. virum & vxor. c. 33. de rit. nupt. Nec alio ſenſu ſcripſit hac regula Paulus *breui reuerſam vxorem diuertiſſe non videri.* Dicebatúrque friguſculum ea ratione, qua *non leue interrogantis frigus* dixit Quintilianus de eo qui probè teſtium interrogationibus nequit fungi, diſſerens lib. 5. cap. 7.

XLIX. VLPIANVS LIB. XXXV. AD SABINVM.

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

CERTVM eſt lib. ad edictum 35. de tutelis tractaſſe Vlpianum, ex quo libro deſumpta eſt hæc regula; quam ad tractatum tutelarum referendam eſſe hinc perſpicuum eſt, quod eo lib. ſcripſerit Vlpianus, *rei pupillaris à tutoribus diſtractæ, quam lex diſtrahi non prohibet, venditionem valere, etiamſi grandi damno circumſcripti tutores pupillum affecerint; ſed diſtractionem illius rei*

rei per in integrum restitutionem reuocandam esse, capite 49. de minoribus. Eóque spectare videtur quod satyra 15. Iuuenalis de humana natura disserens, ita scribit;

Plorare ergo iubet causam lugentis amici,
Squaloremque rei, pupillum ad iura vocantem
Circumscriptorem.———

Nec erat cur aduersus tutores pupillo daretur aliquod iudicium. Bona enim fide negotium pupillare gerentes fuerant circumscripti, id quod diligentissimo cuiuis patrifamilias interdum contingere solet; qua sola de causa æquum fuisse non videtur, vt ea circumscriptio aliquam pupillo aduersus tutores suos præberet actionem. *Alterius enim circumuentio alij non præbet actionem.* Atque ita ex eo quod tutores negotium pupillare bona fide gerentes fuerant circumscripti, nulla pupillo solet aduersus tutores actio tribui; sed potius aduersus circumscriptorem.

L. PAVLVS LIB. XXXIX. AD EDICTVM.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

Svmpta est hæc regula ex Pauli lib. ad edictum 39. ex quo lib. desumptum etiam est cap. 9. de nox. act. In eo capite *de familia communi agitur, quæ altero dominorum sciente furtum fecit.* Et quia *eum qui sciuit fieri furtum, & cùm prohibere potuisset non prohibuit, nomine totius familiæ teneri, nec à socio quidquam consequi debere* scribit Paulus, certè dubium non videtur quin hanc addiderit eodem loco rationem; *Culpa enim caret qui scit, sed prohibere non potest*; & sic in effectu contenderit ideo dominum, quo sciente commissum est furtum, familiæ totius nomine teneri, quia culpa non caret, & ideo culpa eum non carere, quia sciens fur-

tum fieri non prohibuit, cùm facilè poterat prohibere Siquidem is demum culpa caret, qui ſcit quidem, ſed prohibere non poteſt.

LI. GAIVS LIB. XV. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Non videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt, alteri reſtituere.

MARCELLVS ait, *eum qui legatum perceperit non rectè de inofficioſo teſtamento dicturum, niſi id totum alij adminiſtrauit*; c. 10. de inoffic. teſt. *Certum* etiam eſt *ex edicto Prætoris ſi teſtamento facto ſic moriatur libertus, vt aut nihil, aut minus quàm partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſionem patrono dari*, auctore in fragmentis Vlpiano tit. 29. & Iuſtiniano §. 1. de ſucceſſ. libert. Eóque ſenſu teſtamentum patrono deberi in ea declamatione ſcripſit Quintilianus, cui titulus eſt *Auia teſtis*; *Huic* (inquit) *debeo munus, operas, teſtamentum*. Et id quidem obſeruari ſolet, ſi modò patronus ſecundùm voluntatem mortui liberti hæreditatem non adiiſſet, legatumve non percepiſſet. Nam ſi tale quid feciſſet patronus, ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem admitti non poterat, cap. 6. in fin. de bon. libert. *Abſurdum* enim *videbatur licere eidem partim comprobare iudicium defuncti, partim euertere*, idque ad edictum prouinciale libro 15. teſtatur expreſsè Caius capite 7. d. tit. omnino demonſtrans patronum ſecundùm liberti voluntatem hæreditatem adeuntem aut percipientem legatum renunciare iuri ſuo, niſi id totum alij adminiſtrauerit; d. c. 10. in fine. Nam tunc percepiſſe legatum non videtur. Non enim videtur quiſquam id capere ſiue percipere quod ei neceſſum eſt alij reſtituere,

tuere, cap. 71.de verb. sign. Atque ita quidem eodem illo ad edictū prouinciale libro decimoquinto Caium scripsisse, testis est huius regulæ vera sententia.

LII. VLPIANVS LIB. XLIV. AD EDICTVM.

Non defendere videtur non tantum qui latitat, sed & is qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

De eo quod in fraudem patroni à liberto factum est, & de actione Fabiana tractauit ad edictum libro 44. Vlpianus, cap. 1. Si quid in fraud. patr. *Dicitúrque actio Fabiana per quam quæ in fraudem patroni sunt alienata patrono liberisve eius reuocantur*, cap. 39. §. 3. de vsur. cap. 16. §. 1. de iur. patron. Hinc *cùm dubitaretur, quænam dici possent in fraudem patroni alienata*, scripsit eodem lib. Vlpianus *inter alia quæ in fraudem alienantur id quoque numerari, quod volens in lite vinci libertus, apud Prætorem confessus est, & cuius nomine condemnatus est data opera*, capite 1. §. 5. si quid in fraud. patr. Addiditque eodem loco Vlpianus *eum data opera videri cōdemnatum, qui se non defendit, eúmque se non defendere. videri non solùm qui latitat, sed & qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem*, quemadmodum demonstrat hæc Vlpiani regula ex eodem lib. 44. desumpta. Huius etiam loci est eremodicium, si litem data opera deseruerit libertus & ex eremodicio in fraudem patroni sententiam fuerit passus, c. 7. § fin. de minor. cap. 13. in princ. Iudicatum solui. Soletque huiusmodi libertus eremodiciū contrahere aut tanquam actor, aut tanquam reus, siquidem in eremodicium tam reus quàm actor olim incidebat, non vt Goueanus existimat, actor solus, cap. 1. §. sin autem reus. C. de iudiciis.

Id quod libellus quidam antiquissimus quem habeo, his verbis liquidò demonstrat: *Est autem eremodicium ab alterutra parte desertum iudicium.*

LIII. PAVLVS LIB. XLII. AD EDICTVM.

Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

PERTINET & hæc quoque regula ad actionem Fabianam. Donare in fraudem patroni nihil potest libertus, nec interest vtrum is cui donatur acceperit ipse, an verò alij iusserit dari id quod sibi donabatur. Repetitur enim reuocaturque donatio actione Fabiana. cap. 5. Si quid in fraud.patr. Et idcirco plurimum errat tam qui donat, quàm is cui donatur, si firmam esse persuaserint sibi, nec reuocari posse donationem à liberto in fraudem patroni factam; quæ quidem donatio omnino valeret, si non per errorem, sed consultò nec in fraudē patroni, nec inuito patrono eam fieri contigisset. *Cuius enim per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.* Et ita Paulus scribit de actione Fabiana differens ad edictum libro 42. ex quo libro constat cum d. cap. 5. hanc regulam sumptam esse. Ideque *per errorem* non *facti* quidem, sed *iuris* in hac regula errorem intelliges.

LIV. VLPIANVS LIB. XLVI. AD EDICTVM.

Nemo plus iuris ad alium transferre potest quàm ipse haberet.

FEMINÆ *consideratione quadam generis gentisque ciuili propriam nullam ducebant familiam, sed in mariti familiam*

miliam transgrediebantur, quemadmodum ex Antistio Labeone aliisque auctoribus demonstratum à nobis est Variorum libro 5. Diximus enim Labeonem sic scripsisse; *Soror appellata est, quod quasi seorsum nascitur separaturque ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur*; eamque esse causam addidimus, cur feminæ nec suos hæredes, nec agnatos habere soleant. Hinc intelligimus quid sibi ad edictum libro 46. ex quo hæc regula sumpta est, voluerit Vlpianus cùm scriberet *mulierem familia sua & caput & finem esse*, cap. 195. in fin. de verb. sign. *Si* enim *femina nullam ducere familiam propriam potuerint*, hoc est, si familiæ suæ duces & principes esse non soleant, certè omnino necessarium etiam est, mulierem eius familiæ in qua nata est, *& caput esse*, hoc est, principium, *& finem*. Siquidem liberi ex ea legitimè procreati patris sui, non matris familiam sequuntur, familiæque paternæ nomen ferunt, non maternæ. Et cur id ita soleat obseruari ea potest adferri ratio, quod ad fœminam transire non consueuerit ius agnationis, ex quo iure omnis constat familiæ propagatio; quodque præter nudum ius sanguinis siue cognationis, nihil ex sua familia ad liberos transferat mater; siquidem ius agnationis transferre nequit, cùm illud non habeat; *Nemo enim plus iuris ad alium transferre potest, quàm ipse habet*. Et ita lib. 46. scripsit Vlpianus. Quibus addi poterit, *nullam fœminam aut habere suos hæredes, aut desinere habere propter capitis diminutionem*, idque Caium scripsisse, cap. 13. de suis & legit. Suos hæredes non habet fœmina, tum quod familiam nullam ducat propriam, tum etiam quod mulieres esse in perpetua tutela soleant, & idcirco nec liberos habeant in potestate, nec per consequens suos hæredes. Si enim dicuntur, qui sunt in potestate. Si non habeat suos hæredes fœmina, ergo nec desinit

habere propter capitis diminutionem. Fieri enim non poteſt vt aliquo modo id habere deſinamus, quod nunquam habuimus. Idque eò referri debet, quòd *fœminæ ſi in manum viri conueniſſent, recederent à tutoris poteſtate, eſſentque capite diminutæ*, auctore in Topicis Cicerone, & eius interprete Boëtio; quódque *per in manus conuentionem in manu eſſent mariti mancipióque*, quemadmodum refert Gellius libro 18. cap. 6. Hinc quæſitum fuiſſe videtur, an mulier in manu exiſtens mariti, habere deſinat ſuos hæredes, & Caius reſpondiſſe eam ſuos hæredes non habere, nec per conſequens deſinere habere *propter capitis diminutionem*, hoc eſt, propter diminutionem, hoc eſt, propter conuentionem in manus, d.c. 13. Non enim poteſt quis deſinere id habere, quod nunquam habuit, c. 208. hoc tit.

LV. GAIVS LIB. II. DE TESTAMENTIS AD EDICTVM VRBICVM.

Nullus videtur dolo facere qui ſuo iure vtitur.

De iis qui omiſſa teſtamenti cauſa ab inteſtato vel alio modo poſſident hæreditatem, quædam annotaſſe videtur Caius lib. 2. de teſtamentis ad edictum Prætoris vrbani, quemadmodum intelligi facilè poteſt in epigraphe, cap. 14. & cap. 16. Si quis omiſſ. cauſ. teſtament. Qui omiſſa dolo malo teſtamenti cauſa ab inteſtato hæreditatem eiuſve portiunculam vel minimam poſſidebant, iure prætorio perinde haberi ſolent, atque ſi ex teſtamento hæreditatem adiiſſent, c. 13. & cap. 18. d. tit. Hinc dubitatum fuit de filio hærede inſtituto, ſi legitima portione contentus eſſe, eamque ab inteſtato voluerit obtinere, an in edictum Prætoris incidat, quaſi dolo malo cauſam omiſerit teſtamenti. Et videtur quidem Caius eodem libro 2.

ſcripſiſſe

scripsisse eum non incidere, siquidem suo iure vtitur, ac per hoc nec dolo quidquam facere videtur, c. 8. §. 6. & §. 9. de inoffic. test. Nullus enim videtur dolo facere qui suo iure vtitur. Ea profectò ratione qua scripsit idem Caius *patrono qui ex asse hæres institutus est ab intestato hæreditatẽ possidenti commodum patris debita saluum esse*, c. 19. Si quis omiss. caus. test. vtitur enim suo iure.

LVI. GAIVS LIB. III. DE LEGATIS AD EDICTVM VRBICVM.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

CAIVS lib. 3. de legatis ad edictum prætoris vrbani *de vsufructu* differens, *municipibus legato quæsitum fuisse* ait, *quousque in eo municipes tuendi essent. Nam si quis eos perpetuò tueatur, nulla vtilitas erit proprietatis, semper abscedente vsufructu. Et idcirco* refert idem Caius *centum annos (is enim finis vitæ longissimus est) potius tuendos esse in huiusmodi vsufructu municipes, quàm eum perpetuò relictum censeri; idq́; in hac dubia quæstione tanquam benignius receptum esse: Semper enim in dubiis benigniora præferenda sunt*, c. 8. de vsufruct. leg. Festus auctor est, *suprà Aquilonis flatum habitantes idcircò Hyperboreos dictos esse, quod humanæ vitæ modum excedant viuendo vltra centesimum annum*. Et sanè longæui hominis vitæ centum annos tribui adeò verum est, vt scripserit etiam Arnobius aduersus Gentes libro 2. *vltra centenos & vicenos annos hominis vitam produci non posse. Vultis*, inquit, *Latinus, Faunus & Picus annis vixerint vicenis atque centenis? Vltra enim negatur posse hominis vita produci, æstimatio iusta & liquida est.* Quibus etiam consentaneum est quod Seruius Honoratus scribit, *natura, fortuna, fato humanam vitam contineri; nec vltra centum & viginti annos solstitiales natura concessum esse.*

LVII. GAIVS LIB. XVIII. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur.

In iis testamentis quibus instituuntur & substituuntur hæredes, duæ intelliguntur diuersæ hæreditates contineri, c.2.§.2. de hæredit. vel act. vend. Eáque sola ratione pupillares tabulæ in prudentum responsis tabulæ secundæ, hæredesque substituti secundi hæredes appellantur, c.2.§.2. de statulib. c.1. Si cui plus, c.2.§.1. Testam. quemadmodum aperiantur. *Secundus heres dicitur*, inquit Boëtius, *qui heredi instituto substituitur.* Hinc intelligimus, quid sibi voluerit Caius, cùm scriberet *in duplicibus testamentis eam solam substantiam spectari, quam pater cùm moreretur habuerat*, capite 79. Ad legem Falcidiam. Sensus enim est, in iis testamentis quibus filius à patre hæres instituitur, eique instituto, alij rursus substituuntur hæredes, eam tantum ratione Falcidiæ substantiam spectari, quam pater cùm moreretur habebat. Et ita libro ad edictum prouinciale decimo octauo scripsit Caius, hanc eodem loco subiiciens rationem; *Bona enim fides non patitur vt bis idem exigatur.* Quod vtique fieret, si tam ex secunda quàm ex prima hæreditate Falcidia detraheretur. Licèt enim alia atque alia in duplicibus testamentis hæreditas sit, vna tamen eademque substantia est, ex qua hæc duplex hæreditas constat; indéque vulgò dici *in patris & filij tabulis vnam Falcidiam seruari*, testis est Papinianus, cap. 11.§. 5. Ad legem Falcid.

LVIII. VLPIANVS LIB. II. DISPVTATIONVM.

Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

VLPIANVS

VLPIANVS lib.2.Disputationum *de eo* tractauit *filiofamilias qui se patremfamilias mentitus est, vt cum eo contraheretur: eumque in dolo esse* ait; cap.6. quod cum eo. Et *cùm quæsitum esset qua ratione doli nomine posset hac specie filiusfamilias conueniri*, scripsit eodem loco Vlpianus, *eum in solidum conueniendum esse, nec in patrem* qui, vt ait Sat. 16. Iuuenalis, omne peculij non tamen castrensis regimen tenere solet, *de peculio dandam actionem, ex pœnalibus enim causis non solere actionem de peculio in patrem dari, inter quas caussas hanc mendacij fraudem referri* testis est idem Vlpianus, cap.4. quod cum eo. Id quod & D. Ambrosius etiam liquidò demonstrat sic offic.lib.3.capite decimo scribens; *Nónne honestatis formulæ sunt.* DOLVM MALVM ABESSE *eumque cuius dolus fuerit deprehensus dupli pœna obnoxium fore*; Eodem disputationum lib. 2. de filiofamilias tutore à Prætore dato differens etiam Vlpianus, *patrem* ait *in solidum teneri, si tutelam agnouerit, & duntaxat de peculio si non agnouerit* cap.7. de tutel. *addiditque id ita accipiendum esse*, vt filijfamilias *tutoris negligenter circa tutelam versati, non autem pupillum dolo malo fraudatis nomine potuerit de peculio pater conueniri*; certè quod ex causis pœnalibus non soleat in patrem de peculio actio dari. Quarum appellatione iudicium tutelæ contineri, ex eo constat, quod scripserit Tryphoninus *tutelæ iudicium ex duodecim tabulis in duplum competere*, cap.55. de administr.& peric.tut. Et idcirco filiusfam. tutelæ iudicio ob dolum condemnatus, iudicatum facere debebat, c.35. de nox.act. sique per inopiam facere non posset, nec fideiussores daret, nec ei succurreret pater; in carcerem deduci solet, quemadmodum ex iis facilè intelligi potest quæ lib.4. Variorum, cap.18. scripsimus.

P 5 LIX.

LIX. VLPIANVS LIB. III. DISPVTATIONVM.

Hæredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat.

VLPIANVS libro 3. Disputationum auctor *est, si maritus expenderit ideò ex dote, vt à latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel vt mulier vinculis vindicet de necessariis aliquem, reputari id ei quod expensum est*, c.21. Solut. matrim. Cur autem id reputetur, ratio obscura non est; siquidem Lactantius libro sexto Diuinarum institutionum cap.12. ad hunc modum scribit. *Qui bonum facit consanguineo vel proximo vel amico, aut nullam, aut certè non magnam laudem meretur, quia facere debet, sitque impius ac detestabilis, nisi fecerit id quod ab eo & natura ipsa & necessitudo exigit; & si facit, non tam gloriæ assequendæ, quàm reprehensionis vitandæ gratia facit.* Hæc Lactantius. Quibus etiam addi poterit quod sic De beneficiis lib. tertio Seneca scribit; *Sunt enim qui ita distinguant quædam beneficia esse, quædam officia, quædam ministeria; beneficium esse, quod alienus dat; alienus est, qui potuit sine reprehensione cessare; officium esse, filij, vxoris, & earum personarum quas necessitudo suscitat, & ferre opem iubet; ministerium esse serui.* Hæc cùm ita sint, non est nunc obscurum quænam in iure nostrò personæ appellentur necessariæ, d. cap. 21. cap. 1. In ius voca. vt eant. c. 2. §. vltim. quan. appell. sit. In quibus personis definiendis interpretes vehementer solliciti sunt, ignorãtes sic ex Ælio Gallo Festum scripsisse; *Necessarij sunt, vt Gallus Ælius ait, qui aut cognati aut affines sunt, in quos necessaria officia conferuntur præter cæteros.* Et hanc quidem Ælij Galli definitionem vehementer confirmat libro 2. his verbis Valerius;

Continuum

Conuiuium etiam solemne maiores instituerunt, idque charistia appellabatur, cui præter cognatos & affines nemo interponebatur, vt si qua inter necessarias personas querela esset orta, apud sacra mensæ & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordiæ adhibitis tolleretur. Sanè quod in redemptionem necessariarum mulieri personarum ex eius dote expensum est, id marito reputari adeò verum est, vt scripserit Vlpianus *etiam de dote agente socero deberi rationem haberi eius quod ex dote in ipsum socerum expensum est; nec interesse vtrum pater cum filia, an verò post patris mortem filia sola de dote ageret.* Si enim agente patre ratio huiusmodi reputationis haberi soleat, ergo & eo mortuo habebitur agente filia. Hæredem enim eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat; quemadmodum auctor est Disputationum lib.3. Vlpianus, dicto cap.21. Solut.matrim. cum hac regula coniuncto.

LX. VLPIANVS LIB. X. DISPVTATIONVM.

Semper qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur. Sed & si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Non solùm qui fideiubet intercedere siue interuenire dicitur, sed & qui pro alio res suas obligat, etiam interuenit cap.7.§.2.de minorib. multóque magis qui pro alio soluit. Quod ab ijs plerúmque fieri solet, qui donationis causa interueniebant, c.6.§.2. Mandati. Si debitor pro suo creditore interueniens soluerit, vti aduersus creditorem compensatione poterit, si modò creditũ tale sit quod admittit cõpensationem; sin aliter sui crediti habebit creditor petitionem, & creditum consequutus debitori negotiorũ gestorum

ex

ex causâ interuentionis agenti tenebitur satisfacere cap. 2. de negot. gest. nec ad rem pertinebit si dixerit creditor pro se sine mandato suo interuentum esse, cap. 5. d. tit. Semper enim qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur. Atque ita quidem Disputationum libro decimo scripsit Vlpianus, quemadmodum ex hac regula constat coniuncta cum c. 30. de condict. indeb.

LXI. VLPIANVS LIB. III. OPINIONVM.

Domum suam reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius non habet.

SARTA *tecta vti sint opera publicâ, publicè locari solent*, inquit Sosipater lib. 2. Est etiam Festus auctor, *opera publica quæ locantur vt integra præstentur, sarta tecta vocari; esse enim sarcire, integrum facere.* Quo sensu scripsit Macer *in acceptum ferri non posse opus publicum faciendum, frumentum publicandum, sarta tecta tuenda antequam perfecta, probata, præstita lege erunt*, cap. 7. §. 1. de lege Iulian. repetund. *Cura propria sartorum tectorum exigendorum dari Romæ Censoribus consueuit; verùm ea tueri ac procurare, cum cæteris cum publicis, tum priuatis operibus ædilium cura annua erat, Prætoresque nisi Senatus decreuisset, ea de re minus laborabant*, quemadmodum refert Asconius Pedianus; facta interim nonnunquam arbitro viro bono & intelligenti dubias sartorum tectorum controuersias dirimendi ab iisdem magistratibus potestate, cap. 7. §. 1. de vsufr. cap. 18. de vsu & habit. Et ita sartorum tectorum Romæ haberi à Censoribus Ædilibúsque cura solet, non Pediano solum, sed Varrone etiam & Festo auctoribus; in prouinciis verò hæc eadem cura Præsidum & Proconsulum propria

propria fuisse videtur,cap.7.de offi. Proconſ. Ait enim Opinionum lib.3. Vlpianus, *à Præside prouinciæ inſpectis ædificiis dominos eorum cauſa cognita reficere ea compellendos eſſe*,cap.7. de offic.Præſid. dixitque Vlpianus, *cauſa cognita* quia domum ſuam reficere; eo inaudito qui contra refectionem dicere vult, etiam iubente Præſide cuiquam non licet;id quod hac regula ex eodem Opinionum lib. 3. ſumpta, expreſsè teſtatur Vlpianus. Solet & illud obſeruari, vt prouinciæ Præſes non compelleret ſolum dominos reficere ædificia,ſed etiam aduerſus detractantes competenti remedio deformitati auxilium ferret, d. cap. 7. de offic. Præſid. Quale fuerit competens illud remedium, ab iis ignoratur, qui ad pignoris apprehenſionem denuntiationemque pœnæ arbitrantur remedium competens referendum eſſe. Auctor eſt Iulius Capitolinus, *curatores D. Marcum multis ciuitatibus, quo latius ſenatorias tenderet dignitates, à Senatu dediſſe; eóſque curatores appellatos fuiſſe Reipubl. curatores; & ad eorum officium ſpectaſſe, vt diruta domus extruerentur à dominis*, teſtis eſt Iulius Paulus, cap.46. de dam. infect. Ideóque ſi quas viderent ædes in ciuitatibus ruinoſas, ſolent illi adire Præſidem,& poſtulare vt deformitati auxilium ferret; tum Præſes euocari iubebat ædificij dominum, eique refectionem imperabat,& tãdem aduerſus detractantem decernebat Reipubl. curatori competens remedium. Eóque remedio impetrato,ædificium ruinoſum publico ſumptu reficiebat curator Reipubl. & ſi dominus poſt opus refectum intra quatuor menſes ſortem cum vſuris non perſolueret,eius dominio priuabatur,& iure ædificium Reipubl.diſtrahebat, d. c.46. Et hoc quidem illud competens remedium eſt quo deformitati auxilium ferebatur à D. Marco introductum,d.cap.7.de offic. Præſid.c.52.§.8. Pro ſoc.eadem fortaſſis

fortassis oratione qua ciuitatibus idem Imperator curatores dedit.

LXII. IVLIANVS LIB. VI. DIGESTOTRVM.

Hæreditas nihil aliud est quàm successio in vniuersum ius quod defunctus habuerit.

DVBIVM non est, quin voluerint Iurisconsulti aliud interdum hæreditatem esse, aliud item id quod in hæreditate continetur. Sic enim scripsit de beneficijs lib.6. Seneca; *Iurisconsultorum istæ acutæ ineptiæ sunt, qui hæreditatem negant vsucapi posse, sed ea quæ in hæreditate sunt; tanquam quicquam aliud sit hæreditas, quàm ea quæ in hæreditate sunt.* Et id quidem adeò verum est, vt scripserit etiam Iulianus libro sexto, Digestorum, *si is qui pro hærede possidebat, vi fuerit deiectus, peti ab eo hæreditatem posse quasi à iuris possessore; eúmque qui deiecit, petitione hæreditatis etiam teneri,* quia *res hæreditarias pro possessore possidet*, vt est apud Vlpianum cap.16. §.2. de petit. hæred. Ex quo perspicuum satis est quid eodem libro voluerit Iulianus *hæreditatem*, definiens *successionem in vniuersum ius quod defunctus habuit.* Videtur enim scripsisse eo loco Iulianus hæredem etiam vi deiectum conueniri potuisse, quasi iuris possessorem; eáque ratione hæredem debitoris, id quod defunctus pignori dederat, hæreditatem petendo consequi etiam potuisse, eo nihil obstante quod rei pignoratæ possessio penes creditorem esset. Hæreditatem enim nihil aliud esse, quàm in vniuersum ius defuncti, successionem, d.§.2. & cap.44. §.1. de petit. hæred. Atque ita quidem hæreditatem definiuit etiam Celsus, capitulo vigesimo secundo de verbor. signific. Quo sensu scripsit libro quinto cap. decimo Quintilianus,

aliam

aliam esse conditionem hæredis, aliam victoris, quia ad illam ius, ad hunc res transeat.

LXIII. IVLIANVS LIB. VII. DECIMO DIGESTORVM.

Qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

SCRIPSIT Digestorum libro decimo septimo Iulianus de iure dotium, de donationibus inter virum & vxorem, de mortis causa donationibus, eiusque decimus octauus liber Digestorum ferè nihil aliud tractatum continet, quàm de diuortiis & de dotis repetitione. Ideóque caput decimum quartum tituli de mortis causa donationibus, verisimile est lib. potiùs decimo septimo, quàm decimo octauo Digestorum Iuliani adscribendam esse, & cum hac regula coniungendum. Illo enim capite de donationibus agitur causa mortis, *deque eo disseritur, cui mortis causa fundus donatus est, in quem impensæ necessariæ vtilesque factæ sunt à possessore.* Et ait quidem Iulianus *donatarium fundum dotalem vindicantem doli mali exceptione submouendum, nisi pretium restituat impensarum; nec moram facere videri percussorem, si protinus vindicanti domino fundum sine iudice non restituat. Qui enim sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere, siue is reus fuerit, siue actor,* cap. 14. de iud. Siquidem reus in exceptione actor est, cap. 1. de except.

LXIV. IVLIANVS LIB. XXIX. DIGESTORVM.

Ea quæ raro accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur.

AVCTOR est lib. Digestorum 29. Iulianus, *filium sub ea conditione hæredem institutum, quàm vltimo vitæ testatoris*

testatoris tempore certum est existere non posse, si illa pendente testator decesserit, non ex testamento, sed intestato patri hæredem esse, c.5.de hæred.Inst. hanc eodem loco subijciens rationem; *Ea enim quæ rarò accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur, multóque minus computari ea solent, quæ quodammodo certum est accidere non posse, aut saltem rarissimè.* Quasi in effectu dixerit Iulianus iustam esse & mirè fauorabilem causam olim debuisse, ob quam in agendis aliquibus negotijs eorum quæ rarissimè accidunt rationem haberi necessum erat. Nam *ad ea potius debet* (vt Celsus ait) *aptari ius, quæ frequenter & facilè, quàm ad ea quæ perrarò eueniunt*, cap.5. de legibus. Et sic quidem cùm scripsisset lib.ff.29. Iulianus, apud eum notauit Marcellus, *si tamen nouissimo tempore posset aliquo modo impleri conditio, ei parendum esse, & valere testamentum*, d.cap.5.de hæred. Instit. Dixítque in hac regula *non temerè* Iulianus, ea prorsus ratione, qua *non temerè interdiu Augustum bibisse* testis est Suetonius; *Maximè*, inquit, *delectatus est Rhetico, neque temerè interdiu bibit.* Quibus addi potest illud eiusdem Suetonij de Claudio; *Quasdam insidias temerè illatas adeò expauit, vt deponere imperium tentauerit.*

LXV. IVLIANVS LIB. LIV. DIGESTORVM.

Ea est natura cauillationis, quam Græci ΣΩΡΙΤΗΝ *appellant, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea quæ euidenter falsa sunt perducatur.*

SI *is qui hominem stipulatus est, Stichum accepto tulerit, acceptilationem aliquid egisse, sustulisséque totam obligationem, auctor est Iulianus lib. ff.* 54. quemadmodum refert Vlpianus, cap.13.de acceptil. dixitque Iulianus, *huiusmodi*

huiusmodi acceptilationem aliquid egisse, satis indicans eam multorum cauillationibus expositam esse. Certum enim est id quod verbis ligatum est, verbis contrariis dissolui per acceptilationem, capite 35. hoc tit. cumque qui hominem stipulatur de genere sentire, non de specie, cap. 27. §. 5. vers. Sed si generaliter. De pactis. Id si ita est, genus igitur acceptilationis formula comprehendi etiam debet, non species: & per consequens, qui hominem stipulatus est, generaliter hominem acceptum feret, non specialiter Stichum aut Pamphilum. Huiusmodi ratiocinationi negat Iulianus hîc locum esse, *quia stipulatori inuito solui à promissore Stichus potest*: satis per hoc indicans argumentum illud nulli obnoxium cauillationi ea specie censeri, quia inuito stipulatori Stichum promissor soluere non potest, cap. 2. §. 1. de reb. cred. Si promissor sic potuit soluere, ergo & acceptilatione etiam potuit liberari. Quod enim inuito stipulatori promissor soluere potest, id acceptum latum liberationem parit, d. §. 4. Videtur eodem loco Iulianus addidisse eos qui aliter sentiunt, cauillari magis quàm arguere probabiliter; eamque esse naturam cauillationis, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea quæ euidenter falsa sunt perducatur. Qua de re scripsit eleganter Seneca de benefic. libro 7. ad hunc modum; *Is, inquis, cuius prostitutæ sunt, leno est; Omnia autem sapientis sunt; Inter omnia autem prostitutæ sunt; ergo & prostitutæ sapiẽtis sunt: Leno autem est cuius prostitutæ sunt. Ergo sapiens est leno. Sic illum vetant emere. Dicunt enim; Nemo rem suam emit; Omnia autem sapientis sunt; Ergo sapiens nihil emit. Sic vetant & mutuum sumere, quia nemo vsuram pro pecunia sua pendit. Innumerabilia sunt per quæ cauillantur, cùm pulcherrimè quid à nobis dicatur intelligant*. Hactenus Seneca.

Q. LXVI.

LXVI. IVLIANVS LIB. LX. DIGESTORVM.

Marcellus: Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

CERTVM est deberi quædam iure ciuili quæ Prętorio iure non debentur, cap. 3.& cap. 30.de pecun. const.cap.1.§. 2.quod falso tut. auct.eumque qui spopondit, etiamsi nulla stipulationi subesset obligationis causa iusta,si nihilominus obligari consueuisse iure ciuili, vt vocari in ius,& aduersus eum ciuilis actio decerni potuerit, ex Varrone aliisque auctoribus demonstratum à nobis est Variorum libro 2. Et dabatur quidem huiusmodi actio ciuilis non purè, sed addita exceptione,certè quod Prætorio iure is qui sine causa spoponderat, obligatus non esset, cap. 2. §. 4. de dol. mal. & met. except. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Iulianus sic lib. 60.ff.scribens; *Si ei quem creditorem putabas, iussu tuo pecuniam quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione submouebo,* cap. 2.§.1. de donat. Sensus enim est;Si iussu tuo pecuniam ei quem creditorem tuum putabas promisero cùm eam me tibi debere existimarem, ex sponsu iure ciuili sum obligatus, & idcirco agenti stipulatori denegari non poterit ex sponsu actio; sed quia huic stipulationi iusta obligationis causa deest, ac per hoc iure prætorio eam esse inualidam constat; idcirco non purè quidem, sed addita doli mali exceptione dabatur à Prætore ex sponsu actio, d. §. 3. Eáque exceptione posita & probata obligationis nexu ciuili liberabatur promissor, capite 17. §. 1. Solut. matr. Atque ita quidem scripsisse videtur Iulianus lib.ff. 60. hanc eodem loco ex Neratio subiiciens rationem;

Desinit

Desinit enim prætorio iure debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, etiamsi iure ciuili obligatus sit, dicto capite 17. §. 1.

LXVII. IVLIANVS LIB. LXXXVII. DIGESTORVM.

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

EOS qui non agebant quemadmodum agere oportebat, causa olim cecidisse variis Rhetorum monimentis expressum est. Testatur etiam Quintilianus lib. 7. cap. 4. *si ab actore vno in verbo sit erratum, tota causa eum cecidisse videri.* Idque non ignorans Iulianus cùm *de eo ageretur qui in actionis formula vsus erat oratione ambigua, respondit commodissimum esse id accipi quo res qua de agitur magis valeat quàm petat*, cap. 12. de reb. dub. Dubitabatur enim an actor oratione vsus ambigua non æquè caderet causa atque si in aliquo verbo errasset; & sic per consequens an non res de qua agebatur, hoc est, lis ab actore instituta, perire potius deberet quàm valere. Sed aliud est errare verbo, aliud item ambigua vti oratione. Qui enim verbo errat, is errat formula, idque intollerabile esse, ex Quintiliano admonuimus suo loco; qui verò ambigua vtebatur oratione, formula non errabat, nec per cõsequens causa cadebat, sed conceptam ambiguè formulam interpretationi iudicis relinquebat; qui quidem iudex eam eligere ex illa ambigua formula sententiã solet quæ rei gerendæ aptior erat; vt auctor est hac regula idem Iulianus. Simili modo cùm in testamento ambiguè aut etiam perperam quid scriptum est, benignè illud interpretari conuenit, & secundùm id quod credibile est à

testatore fuisse cogitatum, cap.24. de reb.dub. *Semper enim quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius*, inquit Seneca Epist.lib. 11. Est etiam Vlpianus auctor, *quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum esse id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit*, cap. 80. de verb. oblig. cap. 33. de contrah. empt.

LXVIII. PAVLVS LIB. SINGVLARI DE DOTIS REPETITIONE

In omnibus causis id obseruatur, vt vbi personæ conditio locum faciat beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat: Vbi verò genus actionis id desiderat, ibi ad quemuis persecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

SVMPTA est hæc regula ex Pauli de repetitione dotis libro singulari, & idcirco dubium non videtur quin ea ad dotis priuilegium tota referri debeat. Et sanè *priuilegium dotis quo mulieres vtuntur in actione de dote, ad hæredes non transire*, auctores sunt Seuerus & Antoninus Imperatores, cap.vnic. C.de priuil. dot. Certè quia personæ conditio locum facit huic beneficio, qua persona deficiente deficit & beneficium. Idque de eo beneficio, accipiendum est quo præferri creditoribus cæteris in dotis repetitione solet, cap. vltim.§. ad hæc. C. qui potior. in pign. habeantur. Id enim fieri consueuisse, testatur in declamationibus Quintilianus, qui de dotali quadam nurus & socrus controuersia differens, sic scribit; *Dos est si à viro aut ab hærede eius repetatur; tu amisso viro cùm dotem non petisti, fecisti creditum ex dote.* Hæc Quintilianus, indicans his verbis, non crediti, sed dotis rationem tunc primam habendam esse, cùm in crediti naturam ipsa dos non denegauerit; quod fieri interdum videtur potuisse negligentia mulieris dotem à marito eiusve hærede

rede idoneo tempore non repetentis;alioqui dotis haberi ſemper prima ratio ſolet.In quod ex eiuſdem dotalis controuerſiæ ſumma omnino conſtat , quæ talis eſt ; PRIMA RATIO DOTIS HABEATVR. Vtebatur etiam aduerſus vxorem dotem ſoluto matrimonio repetentem beneficio quodam maritus. In id enim quod facere poterat,condemnari duntaxat ſolet, non in ſolidum;eratque beneficium illud perſonale;& idcirco nec præſtabatur hæredi , ſed cùm perſona extinguebatur,c.12.& 13.Solut.matrim. de quo beneficio quædam veriſimile eſt eodem de dotis repetitione lib. ſingulari Paulum tractaſſe, quamuis ille ad Sabinum lib.7. ea de re pleniſſimè ſcripſerit. Siquidem beneficium eiuſmodi ad dotis repetitionem omnino pertinet , nec ad hæredem tranſit; quia locum ei conditio perſonæ facit , non vt actioni funerariæ genus actionis , capite penultimo de religioſ. Eóque referri etiam poterit huius tituli cap. 196.

LXIX. PAVLVS LIB. SINGVLARI DE ADSIGNATIONE LIBERTORVM.

Inuito beneficium non datur.

SOLENT patroni libertos adſignare epiſtola , teſtamento,chirographo,aut verbis quibuſcunque teſtificantes cuius vel quorum ex liberis libertum libertoſve ſuos eſſe vellent, cap.107.de verb.ſign. cap.1. & cap.7. de adſign. libert. Eáque adſignatione omne ius libertorum adſignandorum ad eum cui id pater tribuerat ex S C. transferebatur, cap. 48. in fin. De ritu nupt. *A liberto munus, operas & teſtamentum patrono deberi*, ex Quintiliano demonſtrauimus ſuo loco. Eóque ſenſu ſcripſit Cornelius Fronto, *munus eſſe quod amicus vel cliens,vel libertus officij cauſa mittunt*.Eſt etiam Vlpianus auctor *operas, donum , munus præſtare libertos,*

 cap.7.

cap. 7. in princ. & cap. 47. de oper. libert. Quibus si addideris legitimam ab intestato successionem, intelliges quæ beneficia fuerint olim adsignationis. Hæc enim muneris operarum, testamenti, successionisque iura illius fuerunt propria cui à parente libertus adsignatus erat cap. 1. in fine, de legit. tut. cap. 5. de adsig. liber. Quamuis interim operarum petitio interdum maneret etiamsi ius patroni non esset, *vt euenit*, inquit Paulus, *in fratribus eius cui libertus adsignatus est*, capite vltimo de oper. libert. Hæc si vera sunt, consequens igitur est, eum cui libertus adsignatur honorari, ipsamque adsignationem singulare quoddam beneficium fuisse. Et idcirco filius adsignatum sibi libertum inuitus suscipere cogi non solet. Inuito enim beneficium non datur, quemadmodum libro singulari de adsignatione libertorum scripsit Paulus. Cui consentaneum est Vlpiani illud; *Non potest liberalitas nolenti acquiri*, capite 19. §. 2. de donat.

LXX. VLPIANVS LIB. I. DE OFFICIO PROCONSVLIS.

Nemo potest gladij potestatem sibi datam, vel cuius alterius coërcitionis ad alium transferre.

SCRIPSIT Domitius Vlpianus de officio Proconsulis libros decem, eósque ita scripsisse mihi persuadeo, vt prius septem duntaxat libros ederet, & postea tres reliquos adiiceret. Sic enim scripsit Lactantius Diuinarum institutionum libro quinto, capite 11. *Quin etiam sceleratissimi homicidæ contra pios iura impia condiderunt. Nam & constitutiones sacrilegæ & disputationes iurisperitorum leguntur iniustæ. Domitius de officio Proconsulis libris septem rescripta Principum nefaria collegit, vt doceret quibus pœnis affici oporteret eos qui se cultores*

tores Dei confiterentur. Hæc Lactantius, omnino demonſtrans Vlpianum de officio Proconſulis libros ſeptem ſeparatim edidiſſe, aut certè (quod mihi veriſimilius videtur) libro eiuſdem operis ſeptimo reſcripta Principum aduerſus Chriſtianos collegiſſe. Atque ita emendandus videtur hic Lactantij locus, & in eo pro *libris ſeptem*, reponendum *libro ſeptimo*, quaſi notis iis vſus fuerit Lactantius, quibus & ſeptem libri & ſimul liber ſeptimus ſignificabatur. Hæc coniectura eò mihi probatur magis, quòd certò ſciam de officio Proconſulis libro ſeptimo Vlpianum docuiſſe, qua ratione curare congruat Præſidi, *vt pacata atque quieta prouincia ſit quam regit*? quod ait *non difficilè Præſidem obtenturum, ſi ſolicitè agat, vt malis hominibus prouincia careat, eóſque conquirat*, cap. 13. de off. Præſ. Cùm enim hæc ita ſcriberet Vlpianus, videtur eodem libro ea quoque nefaria Principum reſcripta comprehendiſſe, quibus Chriſtiani conquiri iubebantur. Scripſit igitur Vlpianus non ſeptem, ſed decem libros de officio Proconſulis. Et primo quidem libro ea ferè tractauit quæ Proconſuli prouinciam ingreſſo imprimis eſſent facienda, quorum numero continebatur cuſtodiarum recognitio; ad quam recognitionem referenda eſt hæc regula iuris, quemadmodum patet euidentiſſimè ex cap. 6. de off. Proconſ. Certum eſt prouincias ſingulas Præſides aut Proconſules ſingulos habuiſſe; adeò quidem, vt ſi amplior eſſet aliqua prouincia & latius patens quàm vt ab vno Præſide commodè regi poſſet, ea ſoleat Imperatoris arbitrio in duas aut tres prouincias diuidi, & ſingulis ita diuiſis dabantur Præſides aut Proconſules ſinguli, capite 3. de off. aſſeſ. Id quod ex Innocentio probari poteſt, qui ſic ad Alexandrum Epiſcopum Antiochenum ſcribit, *Sciſcitaris vtrum diuiſis Imperiali iudicio prouinciis, vt duæ metropoles fiant;*

ſic duo metropolitani Epiſcopi debeant nominari. Et hæ ſunt prouinciæ illæ quæ *eiuſdem nominis* dicuntur, cap. 9. de poſtul. qualis erat *Rhetia prima*, *Rhetia ſecunda*, *Germania prima, Germania ſecunda*; quibus addi etiam poterunt *Siriæ tres: totidem Pannoniæ, & Armeniæ duæ* quarum meminit aduerſus Parmenianum libro ſecundo Optatus Afer. Eáque diuidendarum prouinciarum antiqua ratio ad Alexij vſque tempora videtur fuiſſe obſeruata. Hunc enim Imperatorem edicto prohibuiſſe, *ne ampliùs in duas vna prouincia diuideretur*, teſtis eſt Theodorus Balſamon, canonem explicans trigeſimum octauum Synodi quæ fuit in Trullo. Cur autem ita diuidi prouinciæ ſoleant, euidenter docet in epiſtolis Diuus Hieronymus his verbis; *Imperator vnus, iudex vnus prouinciæ, Roma vt condita eſt, duos fratres ſimul habere non potuit, & parricidio dedicatur.* Solent etiam ſingulæ prouinciæ in varia municipia diuidi; quæ municipia proprium habebant magiſtratum curiámque municipalem. Et quia omnium vnius prouinciæ municipiorum negotiis commodè non potuit vno tempore & ſimul vno in loco Proconſul iure dicundo præeſſe, ea ratione factum eſt, vt ei adeſſet legatus à crebris de vno in aliud municipium legationibus hoc nomen ſortitus. Huic legato ingreſſus prouinciam mandabat Procõſul iuriſdictionem, eumque mandata iuriſdictione per municipia ſingula dimittebat, prouincialium deſideria & querelas auditurum, ac de iis non Principem ſed Proconſulem ſuum conſulturum, c. 6. §. 2. de off. Proconſ. Habebant enim ſingula municipia carceres, ſiue cuſtodias proprias, in quas præter obæratos coniiciebantur facinoroſi. Idque videtur ſibi Vlpianus voluiſſe de Duumuiro aliiſque diſſerens, qui poteſtatem habebant de carcere vel cuſtodia dimittendi, cap. 52. §. 6. de furt. Qui ex ciuili debito,

bito, aliísque leuibus causis, quæ magis erant iurisdictionis, quã imperij carceribus inclusi tenebantur, eos duntaxat de carcere dimitti habebant Diuumuiri potestatem. Est enim Paulus auctor, *ea quæ magis imperij sunt quàm iurisdictionis, facere magistratum municipalem non potuisse*, cap.26. Ad municip. Ex quo patet euidentissimè, facinorosos homines dimitti à Duumuiris non potuisse. Et idcirco simul atque ingressus prouinciam erat Proconsul, statim per singulas suæ prouinciæ ciuitates legatum mittebat, qui de custodiis singulis cognosceret & præauditas custodias ad se remitteret. Eóque sensu *custodiarum cognitione mandare legatis* Proconsules dicebantur, cap.6. in principio, de offic. Procons. *eratque genus illud mandati extraordinarium*, inquit Vlpianus, hanc rationem subijciens; *Nec enim potest quis gladij potestatem sibi datam, vel cuius alterius coërcitionis ad alium transferre*, d.capitulo 7.in principio. Et dicitur quidem extraordinarium huiusmodi mandatum, quia nullo accusationis solenni ritu in publicis ordinariísque iudicijs obseruato de custodijs cognoscere pro tribunali legatus potuit, sed auditis duntaxat examinatísque testium allegationibus, eos qui dimittendi viderentur ad Proconsulem remittere, eósque qui digni essent iusto supplicio & animaduersione publica, in arctiorem conijcere custodiam, vt tandem adueniente Proconsule solemniter è vinculis causam dicerent, promeritásque pœnas luerent; quas pœnas exigere ne volente quidem Proconsule potuit legatus. Siquidem in legatum suum gladij potestatem Proconsul transferre non potuit. *Quæ enim specialiter lege vel S C. vel constitutione Principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur*, c.1. princ. de offic. eius cui mand. est iurisdict. Et id quidem sic accipiendum est, vt Præsides & Prætores quædam

habuerint olim magiſtratus iure propria, quædam iure imperij ſpecialia. Iure imperij habebant ſpecialiter lictores, viatores, faſces, ſecures, haſtas & gladios, auctore Gellio libro decimo tertio, cap. 12. & 14. Eſt etiam Feſtus auctor, *inſigne imperij & armorum haſtam fuiſſe*. Et idcirco obſeruari in prouincijs ſolet, vt Proconſules de ciuilibus prouincialium cauſis cognoſcentes pro tribunali haſtam, & in facinoroſos homines animaduertentes non haſtam ſed gladium erigerent. Id quod ex Cypriano primùm animaduerti, qui ſic Epiſtolarum lib. ſecundo ſcribit; *Sæuit inuicem diſcordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit inſanum, haſta illic & gladius & carnifex præſto eſt.* Atque ita quidem ſatis eſſe perſpicuum puto, cur ius gladij, hoc eſt, ius tribunal aſcendendi, & in eo gladium erigendi, nõ potuerit transferri: nam ſi eam poteſtatem non magiſtratus, ſed imperij iure Proconſul habere ſoleat, certè omnino conſequens eſt, non magis eam potuiſſe transferri, quàm ipſum transferri imperium potuit. Vt igitur imperium nulla ratione, ſic multo minus in ſuum legatum potuit gladij ius transferre Proconſul. *Cum imperio enim dicebatur eſſe*, inquit Feſtus, *apud antiquos, cui nominatim à populo dabatur imperium.* Aliud erat in ijs quæ Proconſuli iure magiſtratus eſſe quodammodo propria videbantur. Ea enim mandari poterant, vt ſuo loco demonſtrabitur latiùs.

LXXI. VLPIANVS LIB. II. DE OFFICIO PROCONSVLIS.

Omnia quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.

HÆC regula deſumpta eſt ex capite nono, de officio Proconſulis, & idcirco adſcribenda videtur Vlp.

de

de offic. Proconſ.lib. primo,aut certè caput illud nonum ſecundo eiuſdem operis libr. Moris erat,vt quid à Principe deſideraturi Principem etiam præſentem adirent ſcripto. Eiuſque moris meminiſſe videtur Suetonius ſic de Iulio Cæſare ſcribens; *Libellúmque inſidiarum indicem ab obuio quodam porrectum libellis cæteris quos ſiniſtra manu tenebat quaſi mox lecturus commiſcuit* Et de Caligula; *Libellum*,inquit,*de ſalute ſua oblatum non recepit.* Obſeruari etiam ſolet vt lectis libellis reſcriberent Principes, cap.32. §.13. de recept.arb. Id quod ex eodem Suetonio conſtat, qui ſic de Auguſto ſcribit; *Patrem Cæſarem vulgo reprehenſum commemorabat, quod inter ſpectandum epiſtolis libelliſque legendis ac reſcribendis vacaret.* Eóque ſenſu *ad libellum reſcribere* dixit Iunius Mauritanus cap 23. de vſuf.leg. & Macer *libellum Principi dare, ac ſacrum reſcriptum expectare*, capit 4.de appell.recip. Solet etiam libellorum magiſter Principibus adeſſe, iſque ex iuriſperitorum numero ſumebatur, & *Promagiſter* dicebatur, qui Principis reſcripto diem & Conſulem ſubijciebat;quemadmodum ex antiquiſſima libelli cuiuſdam formula conſtat, qua corporum fictili ſarcophago ad tempus commendandorum principalis auctoritas poſtulatur. Hæc enim formulæ illius ſolemnia verba, *Sepulchrum fieri placet*, verba reſcripti ſunt. Quibus ſtatim adiungitur hæc clauſula ſubſcriptionis;*Iubentius Celſus Promagiſter ſubſcripſi 3. Non. Nou. Antio Pollione & Opiniano Conſſ.* Erat & illud quoque ſolemne ac Principibus familiare,vt libellum ſubſcriptum ſignarent anulo,ſignatúmque reſtitui iuberent ijs qui illos porrexerant.Quò pertinet quod ait Suetonius *in diplomatibus libelliſque & epiſtolis ſignandis Auguſtum initio Sphinge vſum eſſe.* Et hæc quidem libellorum ſupplicium antiqua ratio apud Prætores etiam & prouinciarum

Præſides

Præſides olim in vſu fuit, cap.25. de in ius voc. Vnde perſpicuum eſt, quid ſibi hac regula voluerit Vlpianus; nimirum aliud nihil, quàm per libellum id peti non poſſe, quod opus habet cognitione aut decreto. Siquidem illud in poſtulationum cognitionúmque dies reijci olim conſueuiſſe, argumentis aliquot euidentiſſimis demonſtrauimus Protribunalium libro ſingulari. Quibus addi poterit illud Suetonij de C. Claudio, *Cognitionibus magiſtratuum vt vnus è conſiliariis frequenter interfuit.* Per decretum autem conſilij definitionem intelligi, adeò verum eſt, vt expreſsè in quadam Cypriani martyris paſſione ſcriptum inueniam, *Galerium Maximum Proconſulem collocutum cùm conſilio ſententiam vix ægrè dixiſſe, & tandem decretum ex tabella ad hunc modum recitaſſe*, THASCIVM CYPRIANVM GLADIO ANIMADVERTI PLACET. Ex quo loco pro conſilij definitione ſpecialiter decreti nomine veteres vſos eſſe, euidentius apparet, quàm vt diutius negari poſſit.

LXXII. IAVOLENVS LIB. III. EX POSTERIORIBVS LABEONIS.

Fructus rei eſt, vel pignori dare licere.

IAVOLENVS de fructibus poſt ſententiam vnà cum re principali reſtituendis diſſerens libro tertio ex poſterioribus Labeonis *fructus rei eſſe ait, vel pignori dare licere*, cap. penultim. & cap. vltim. de vſuris. Quod ſic videtur accipiendum, vt aliquis fructus intelligatur ex ea re prouenire, quàm pro ſuo arbitrio alicui licet opponere pignori; & eius idcirco inter fructus alios rationem habendam eſſe; cap.67. in fine, de rei vindicat.

LXXIII.

LXXIII. QVINTVS MVCIVS SCÆVOLA LIB. SINGVLARI ΟΡΩΝ.

Quò tutela redit, eò hæreditas peruenit, nisi cùm fœminæ hæredes intercedunt.

LEGITIMÆ tutelæ agnatis lege duodecim tabularum deferri ſolent, c. 1. de leg. tut. Eadem lege cautum etiam erat, vt eius qui inteſtatus ſine ſuo hærede moritur, familiam haberet agnatus proximus. Et quia nullam admiſerat lex ſexus differentiam, eius videntur prudentes rationem primi habuiſſe: id quod hæc Scæuolæ verba præ ſe ferunt, *Niſi cùm fœminæ hæredes intercedunt.* Fœminæ igitur hæredes poterant eſſe, non tutores; cap. 1. §. 1. & cap penult. de legit. tut. *Tutelam* enim *officium eſſe virile* ex interpretatione iuriſperitorum reſcripſit Imperator Alexander, cap. 1. quando mulier. Idque primum ita fuiſſe definitum Scæuolæ temporibus ex eo ſuſpicari licet, quod ſcripſerit l. 39. ad hunc modum Liuius, *Publ. Ebutius cuius pater publico equo ſtipendia fecerat pupillus relictus, mortuis deinde tutoribus ſub tutela Duroniæ matris & vitrici T. Semproniј Rutiliј educatus fuerat.* Hæc Liuius, indicans eo tempore fœminis ademptam omnino non fuiſſe adminiſtrationem tutelæ; quæ adminiſtratio Muciј temporibus matri aliiſque fœminis denegabatur, etiamſi ea vitrico relinqueretur, cap. 32. de adopt. Et quamuis adminiſtrare tutelam fœminæ tunc prohiberentur, penes matrem tamen eſſe pupilli educatio poterat, ſi vitricum pupillo mater non induxerat, cap. 1. C. vbi pupil. educ. Eóque pertinet illud Apuleiј de Aſino aureo lib. 10. *Huic infantulæ quòd leges neceſſariam patris ſucceſſionem deferrent, ſuſtinebat ægerrimè, inhianſque toto filiæ patrimonio imminebat.*

AD

AD §. NEMO POTEST.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei quem in suis hæredibus cùm moritur habuit, habiturúsve esset, si vixisset.

TVTORES testamento dati lege duodecim tabularum confirmantur, auctore in fragmentis Vlpiano tit.11.& Pomponio.cap.120.de verb.sign.Cùm enim dubitatum esset, quidnam sibi vellent Decemuiri his verbis, TVTELAVE SVÆ REI, videntur Iurisconsulti definiuisse tutores ijs qui tempore mortis in testatoris erant potestate, liberísque posthumis datos verbis illis confirmari; & sic lege 12. tab. permissum videri parentibus liberis suis etiam posthumis testamento tutores dare,cap.1.de test.tut.Eóque spectat illud Suetonij de Iulio Cæsare;*Caium Octauium etiam in familiam nomenque adoptauit,pluresque percussorum in tutoribus,si quis sibi nasceretur,nominauit.*

AD §. VI FACTVM.

Vi factum id videtur esse,qua de re quis,cùm prohibetur, fecit;clam,quod quisque cùm controuersiam haberet,habiturúmve se putaret,fecit.

SI quis in nostro ædificare vel in nostrum immittere vel proijcere vellet, prohiberi aut per prætorem, aut *per manum*,id est,*lapilli ictum*,aut noui operis nuntiatione solet, cap.5. §.10. de noui oper. nuntiat. Per prætorem quidem, iure ordinario, medio interdicti; nuntiatione verò noui operis, speciali quodam ac priuato denuntiationis testationisque iure;& per manum denique,ipso facto;c.1.§.2. d.tit. Liberum enim fuit domino in cuius fundo ædificabatur,ex eo quod ædificatum

ædificatum erat, propria manu lapillum vnum aut alterum præcipitare, censebatúrque iactu vel minimi lapilli ædificationem prohibuisse, cap. 1. § 2. & cap. 20. quod vi aut clam. Et huiusmodi quidem per manum prohibitio ea ratione *lapilli ictus* appellabatur, qua per *ictum* intellexit præcipitationem Vlpianus, de eo scribens qui de ponte præcipitatus ipso ictu perijt, cap. 7. §. 5. ad leg. Aquil. Nec alio sensu in edicto de his qui deiecerunt vel effuderunt scripsit ad hunc modum prætor, Si eo ictu homo liber perisse dicetur; c. 1. de his qui effud. vel deiect. Et ita per manum ictus lapilli intelligitur; hoc lapilli præcipitatio, d. §. 10. Est & alia per manum prohibendi ratio quæ per manus oppositionem solebat fieri, d. c. 20. Déque ea suspicor sensisse Pomponium, c. 50. de acquir. rer. dom. Nec aliò spectat *vitis præcisio*, cuius apud Vlpianum mentio fit, c. 3. §. 3. vti possid. Quod igitur Quintus Mucius ait, vi factum id videri quod quis prohibitus facere perseuerat, hoc de eo accipiendum est, qui aut interdicto, aut noui operis nuntiatione, aut denique per manum quid facere prohibitus facere perseuerat, c. 1. §. 1. quod vi aut clam.

Ad §. Quæ in testamento.

Quæ in testamento ita scripta sunt vt intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent.

Quæ *in testamento scripta sunt*, inquit Alfenus Varus Q. Mucij auditor, *neque intelliguntur quid significent, ea perinde sunt ac si scripta non essent*, cap. 2. de his quæ pro non scriptis habent. Et ita videtur prudétum interpretatione Mucij temporibus receptum fuisse, hac potissimum ratione, quòd satis cõstaret testamentum omnino vitiosum pro non scripto habendũ esse, cap. 1.

cap.1.& cap.3.d.tit. Id quod in ea Declamatione, cui titulus est, *duo testamenta*, docuit Quintilianus. *Si eum*, inquit, *videri vultis intestatum qui vitiosum scripsit testamentum, hoc confiteamini necesse est, vitiosum testamentum esse pro non scripto.*

Ad §. Ne paciscendo.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cauere potest.

Inventæ enim sunt obligationes ad hoc vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest, cap.38. §.12.de verb.oblig.cap.11. de oblig. & act.Excipiuntur seruus & filiusfamilias, d.§.12. & cap.17.in fin.de pactis.Seruus quidem,quia nihil proprium habet; filius verò familias, quia iure ciuili pater & filius vna domus,& vnus dominus nominantur.Sic enim Diuinarum Institut. lib.4.cap.29. scripsit Lactantius, *Cum quis habet filium quem vnicè diligit, qui tamen sit in domo & manu patris, licèt ei nomen domini potestatemque concedat, ciuili tamen iure & domus vna, & vnus dominus nominatur.* Hæc Lactantius, docens euidenter cur patri potuerit filius stipulari,& simul vndè suus hæres iure ciuili filiusfamilias dicatur, cap.1. §.2. de suis & leg. cap.11. de lib.& post.

LXXIV. Papinianus lib. I. Quæstionum.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Scripsit lib.1. Quæstionum de iurisdictione & imperio Papinianus,eiúsque argumenti occasione, de arbitris differens sumptis compromisso, ait *arbitrum ita sumptum,vt diem proferre possit,hoc quidem facere posse;*

posse; referre autem contradicentibus litigatoribus non posse, cap. 33. de receptis. *Solent iudices ita nonnunquam dari, vt intra diem certum iuberentur pronuntiare*, auctore Vlpiano cap. 32. de iudic. & Aulo Gellio, libro 12. cap. 13. Ait enim Gellius *se à consulibus Romæ iudicem extra ordinem datum pronuntiare intra calendas iussum fuisse.* Eumque morem arbitri etiam videntur obseruasse, interdum tamen non sine diem proferēdi expressa clausula; eaq; clausula alia dabatur arbitro facultas nulla, quam diem prorogandi, c. 25. de receptis. Et idcirco referendi diem arbiter nullam habebat contradicentibus litigatoribus auctoritatem, d.c. 33. *Proferre & prodere diem*, eadem sunt, *proferre & referre diem*, contraria. *Dies enim certi & constituti, qui in longius aliquod tempus prorogantur, prodi & proferri veteribus dicebantur*, auctore in Terentium Donato. Aliud est referre diem. Obseruatum enim est ab homine doctissimo scripsisse Festum *referri diem prodictam, id est, anteferri religiosum esse.* Dies igitur qui prolatatur, *proferri*; & qui anteuertitur, *referri* dicebatur. Vndè perspicuum est quid sibi voluerit de proferendo & referendo die Papinianus, d.c. 33. Sensus enim est arbitrium compromisso ita sumptum vt diem possit prorogare, litigatoribus etiam inuitis id facere posse; *non tamen posse referri diem*, id est, anteuerti iisdem contradicentibus; nec interesse an ambo contradicant simul, an verò consentiente altero alter duntaxat contradicat. Non enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. Atque ita quidem Quæstionum libro primo scripsit Papinianus.

LXXV. PAPINIANVS LIB. III. QVÆSTIONVM.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.

AVCTOR est in fragmentis Vlpianus titulo 28. *emancipatis liberis ex edicto dari bonorum possessionem, si parati sunt cauere fratribus suis qui in potestate manserunt, bona quæ moriente patre habuerunt, se collaturos.* Quod ipsum à Iuliano quoque traditum est, cap. 3. §. 2. de collat. bon. Addiditque eodem tit. Vlpianus, *bonorum possessionem parentibus & liberis dari intra annum ex quo petere potuerunt; cæteris intra centum dies.* Quo sensu scripsit Africanus *bonorum possessionem ab alio agnitam non posse post diem centesimum ratam haberi*, cap. 24. rem ratam haberi. Hinc tractatum fuit, an filius emancipatus, qui de bonis conferendis cauere fratribus noluit, mutare consilium possit, ac postea, ante annum delatæ possessionis elapsum, cauere volens audiri debeat. Et ait quidem lib. 3. Quæstionum Papinianus, plerósque existimasse eum postea audiendum si vellet oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere: quamuis dici possit, videri eum possessionem repudiasse, & sic quodammodo in iniuriam fratrum mutare consilium, eóque nomine admitti non oportere, neminem enim mutare consilium suum in alterius iniuriam posse. Et hæc quidem licèt verissima sint, nihilominus tamen scripsit eodem loco Papinianus, benigniorem esse diuersam sententiam, maximè cùm de bonis parentibus inter fratres disputetur capite 8. de collat. bon.

LXXVI. PAPINIANVS LIB. XXIV. QVÆSTIONVM.

In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.

QVÆSTIONVM libro 24. de legato differens Papinianus à quo Romæ vxor diuertit, *dotis nomine virum*

virum, ait *Romæ defendendum esse*, cap. 42. de iud. Huiusmodi responso causam dedisse videri potest vtilitas publica. Vtile siquidem publicè est, eum qui in legationem Romam missus est, calore & iracundia coniugis domum ad causam dicendam non reuocari. Proinde si necessaria mariti mora periclitari de dote metueret vxor, poterat à marito Romæ diuertens Romæ repetere dotem, d.c. 42. Si modò declararet certa quadam animi destinatione perpetuam constituendi dissentionem se à viro diuertisse; cap. 3. de diuortiis. In totum enim omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt; vt auctor est Papinianus ex eius libro Quæstionum vigesimo quarto desumpta.

LXXVII. PAPINIANVS LIB. XXVIII. QVÆSTIONVM.

Actus legitimi qui recipiunt die vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, serui optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem. Nonnunquam tamen actus suprascripti, tacitè recipiunt, quæ expressè comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis causa extiterit; quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

Per actus legitimos *legis* intelliguntur *actiones*, hoc est, actus quidam ritusque solemnes certis verborum formulis ex lege descendentes: cuius generis sunt mancipatio, in iure cessio, adoptio, hæreditatis aditio, cretio, vsurpatio, acceptilatio, manus consertio, manumissio, serui optio, datio tutoris, & sic deinceps.

Huiuſmodi actus ex natura ſui nec diem admittunt, nec conditionem. Quamobrem ſi diem vel conditionem receperint, in totum vitiantur. Et certum quidem eſt mancipationem, in iure ceſſionem, hæreditatiſque aditionem diem non recipere aut conditionem. Huiuſmodi enim legis actionibus nihil agitur quàm vt legitimum ex Quiritium iure dominium transferatur, quemadmodum in fragmentis Vlpianus tit. 19. & in Topicis Cicero, eiuſque interpretes Boëtius euidenter demonſtrant. Res quæ datur mancipio, aut in iure ceditur, protinus ex iure Quiritium eius efficitur qui eam mancipio accipit, aut cui ceſſa eſt. Quamobrem ſi mancipationi diem adieceris aut conditionem, vitias actum. Id enim moliris quod per rerum naturam fieri non poteſt. Nam transferre dominium vis, & illud non pateris transferri. Transferre quidem vis, rem dans mancipio, & rurſus quò minus transferatur videris impedire diem adiiciens aut conditionem. Nam ſine dominij tranſlatione nulla aut eſſe aut appellari mancipatio poteſt, quæ tranſlatio per temporis & conditionis adiectionem omnino impeditur: eaque impedita, deſinit eſſe mancipatio, deſinit eſſe in iure ceſſio, hæreditatiſque aditio vitiatur, nec optio ſerui legitima cenſetur; cap. 41. in fi. de acquir. hæred. Teſtis eſt enim M. Varro de re ruſt. lib. 2. *legitimum perfici dominium, ſi quis hæreditatem iuſtam adiit, ſi mancipio acceperit ab eo à quo iure ciuili potuit, aut ſi in iure ceſſit cui cedere potuit, & id vbi oportuit.* Manumiſſio quoq; vindicta fieri in diem vel ſub conditione non potuit. *Moris* enim *erat* auctore Feſto, *vt dominus ſeruum manumittere volens, caput eius aut aliud membrum tenens, hæc verba ſolemnia pronuntiaret;* HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO, *& emittebat eum è manu.* Eáque emiſſio omnem excludebat

diei

diei conditionisque adiectionem, quam nec ipsa quidem vindictæ natura patiebatur Siquidem *momento temporis*, vt Persius ait, *iusta conferri libertas vindicta solet.* Vt igitur sine translatione dominij nulla fieri mancipatio, in iure cessio, aut hæreditatis aditio potuit; sic quoque sine iusta libertate nulla imponi vindicta solet, cap. 2. C. si aduers. lib. Acceptilatio actus etiam legitimus est, mancipationi contrarius, nexi continens liberationem; ideóque eiusdem esse conditionis censetur, cuius est mancipatio. Et quamuis acceptilationis actus conditionem non admittat, nihilominus tamen id quod sub conditione promissum fuit, rectè potuit acceptum ferri. Actus enim legitimus acceptilationis huiusmodi conditione tacita non vitiatur. Nam siue defecerit, siue euentum conditio tacita sortita fuerit, semper ipso actu liberatio contingit; quæ liberatio impediri videretur aliqua conditione expresse addita. Dationem tutoris legis etiam actionem esse hac regula docet Papinianus. Eáque fieri idcirco in diem non solet, quod certus dies tempusque certum iure publico functioni tutelæ esset definitum; quodque magistratus nullam haberent suo arbitratu ampliandi aut coarctandi temporis lege definiti auctoritatem. Quominus autem dari tutor sub conditione potuerit; sola legitimi actus impediebat natura. Nam si conditionem illi actui adieceris, dici non poteris tutorem dare; nec per consequens lege apud te quicquam censebitur agi; cùm præsertim id exigat legis actio, *vt tutor detur*, hoc est; vt administratio tutelæ in præsentem tutorem, aut necessariis de causis absentem, amicis postulantibus, decreto solemni à Prætore vel Præside ad tempus vsque pubertatis transferatur, cap. vltimo vbi pupil. educ. Atque ita quidem actus legitimi, id est, legis actiones verbis

formulisque solemnibus comprehensæ, diem aut conditionem non admittebant.

LXXVIII. PAPINIANVS LIB. XXXI. QVÆSTIONVM.

Generaliter cùm de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuerit, considerandum est.

SI quis ædes suis ædibus seruientes emerit, traditasque sibi acceperit, confusam esse sublatamque seruitutem, rectè à Paulo traditum est; c. 30. de seruit. vrb. præd. Id enim ni ita esset consequi videretur neminem ipsum sibi seruitutem posse non debere, quod est absurdum, cap. 10. com. præd. Et idcirco si dominium rei seruientis ad eum cui seruitus debebatur aliquo modo perueniret, consequenter seruitutem extingui dicebatur, d. cap. 10. Idque adeò verum est, vt ipsa etiam hæreditatis aditione seruitutes confunderentur, cap. 18. de seruit. Hinc quæsitum fuit, si testator qui me hæredem scripsit, domum aliquam meis ædibus seruientem legauerit Titio, an aditione mea confusa esse huiusmodi seruitus censeatur. Et ait quidem lib. 31. Quæstionum Papinianus, *seruitutem aditione hæreditatis ipso iure confundi, eamque exceptionis medio iterum imponi*. Prędium enim legatum ab hærede vindicanti legatario, opposita doli exceptione tradere hæres non aliter cogebatur, quàm si pateretur legatarius seruitutem aditione confusam rursus imponi, d. c. 18. Censebaturque dolo & fraude non carere legatarius actor impedire volens data opera quominus id hæres seruitutis iure obtineret, quod eum habere ratio suadebat æquitatis. Generaliter enim cùm de fraude disputatur, non quid ipso iure habeat actor, sed quid medio exceptionis per

per aduersarium suum habere æquitatis intuitu non potuerit, considerari solet, quemadmodum scripsit libro 31. Quæstionum Papinianus.

LXXIX. PAPINIANVS LIB. XXXII. QVÆSTIONVM.

Fraudis interpretatio semper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

Docet Suetonius solitos à censoribus notari orbos & cœlibes. De censura enim diui Claudij differens ait; *Plures notare conatus innoxios ferè reperit, quibuscunque cœlibatum aut orbitatem, aut egestatem obiiceret, maritos, patres, opulentos se probantibus.* Eóque pertinet illud Ambrosij in tertium caput Lucæ; *Erat enim deforme liberos non habere, quod etiam legum ciuilium fuit auctoritate multatum*, videnturque ita multari cœlibes consueuisse, vt vxorium populo penderent. Festus enim auctor est *vxorium pependisse eum dici, qui quod vxorem non habuerit æs populo dedit.* Eóque videri poterit Dio respexisse, cùm ait *cœlibes à maritis multa secreuisse diuum Augustum.* Hinc intelligimus quo sensu tradiderit Papinianus *quod in fraudem legis ad impediendas nuptias scriptum est, nullam vim habere*, cap. 79. in fine de condic. & demonst. Dubium enim non est, quin ille de lege Iulia & Papia senserit. De qua lege tunc etiam idem Papinianus sensisse videtur, cùm de eo dissereret, qui in fraudem legis mulieri vsumfructum legauerat, Si ea non nvpserit. Et ait quidem libro trigesimo secundo Quæstionum; *tantum beneficio legis ex legato concessum esse mulieri, quantum haberet si conditioni paruisset*, capite 74. d. titul. Adiiciens insuper *id ita obseruari propter fraudem, quam legi Iuliæ & Papiæ satis constat à testatore fa-*

ctam esse, quamuis sortita non esset euentum conditio. Fraudis enim interpretationem non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desiderari. Et idcirco non tunc solùm legi fraudem fecisse videbatur testator, cùm cœperat parere mulier conditioni, sed tunc etiam cùm aperiebatur testamentum, solius consilij non euentus habita consideratione: cuiusmodi considerationem fraudis interpretationi omnino conuenire, testis est hac regula Papinianus, sumpta ex eius libro Quæstionum 32.

LXXX. PAPINIANVS LIB. XXXIII. QVÆSTIONVM.

In toto iure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.

FVERVNT olim variæ missionum militarium species. Erat enim iusta missio, erat causaria, erat etiam ignominiosa, c.2.§.2. de his qui not. infa. c.13.§.2. de re milit. *Dicebaturq; honesta missio,* auctore Macro, *quæ tempore militiæ impleto dabatur:* siue, vt eam Vlp. definit, *quæ emeritis stipendiis vel ante ab Imperatore indulgebatur,* d. cap.2. & d. c.13. Moris erat vt milites sacramento rogati in rempublicam iurarent, haberentque plenam militiam. *Nam*, vt Seruius Honoratus ait, *viginti quinque*, aut, vt alij volunt, *viginti annis tenebantur vinculo militiæ.* Et idcirco dubium non videtur quin impletum militiæ tempus emeritaque stipendia ad hunc morem Macer & Vlpianus retulerint. De quo tempore videtur etiam Modestinus sensisse cùm ita scriberet; *Qui militiæ tempus in desertione impleuit, emeritò priuatur,* cap. 3. §. 3. de re milit. Nec aliò spectat quod *de militibus præmia & missionem poscentibus* scripsit in Augusto Suetonius. Solebant enim legitimo militiæ

militiæ tempore finito milites adſumere nomen veteranorum, & miſſionem vnà cum emeritis præmijs poſtulare. Id quod ſic de Tiberio ſcribens docet Suetonius; *Miſſiones veteranorum rariſſimas fecit, ex ſenio mortem, ex morte compendium captans.* Quibus & illud adiungi poterit quod adhunc modum idem Suetonius de Auguſto refert; *Quicquid autem vbique militum eſſet, ad certam ſtipendiorum præmiorúmque formulam adſtrinxit, definitus pro gradu cuiuſque & temporibus militiæ, & commodis miſſionum, ne aut ætate aut inopia poſt miſſionem ſollicitari ad res nouas poſſent.* Eóque ſenſu *emerita emeritorumque præmia accipere dicebantur veterani*, cap. 3. §. 5. & cap. 5. §. 2. de re milit. Cæterùm *cauſaria miſſio tunc dicebatur*, inquit Macer, *cùm quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiæ renuntiatur: vel*, vt eam definit Vlpianus, *cauſaria miſſio eſt, quæ propter valetudinem laboribus militiæ ſoluit*; cap. 4. de teſtam. milit. Eáque miſſio ita ſolet impetrari, vt is qui ſe morbo vellet excuſare, militiam eiuraret. Id enim fieri ſolere docet libro ſexto Liuius, his verbis; *Exactæ iam ætatis Camillus erat, comitijſque iurare parato in verba excuſandæ valetudini ſolita, conſenſus populi reſtiterat.* Quibus conſentaneum eſt illud Feſti; *Eiuratio ſignificat id quod deſideratur non poſſe præſtari.* Plautus; *Eiurauit malitiam.* Et Cicero ad Atticum libro duodecimo; *Quod ſi erit durius*; inquit, *veniam, & ipſe perpetuum morbum iurabo.* Nec arbitror hunc Ciceronis locum mendoſum eſſe. Vtrumque enim dixiſſe veteres reperio; iurare & eiurare morbum: vt apud Varronem *iurare bonam copiam*, quod doctis vitioſum videtur. Eſt & tertia miſſionum ſpecies, cùm quis propter delictum ſacramento ſoluitur, eáque dicitur ignominioſa, d. cap. 13. §. 2. Solet illud etiam obſeruari, vt ijs qui iuſta vel cauſaria miſſione ſoluti eſſent ſacramento, annus concederetur

missionis,cap.17.§.4. de testam.milit.cap.7.de iniusto rupt.irrit. test. Testamenta enim eorum qui ignominiæ causa missi erant, statim desinebant militari iure valere;tribuebatúrque anni spacium eorum testamentis qui honestam vel causariam missionem meruerant,cap.21. & cap.26. de testam. milit. Eúmque annum, *militiæ annum* appellat Vlpianus, cap.15. §.4. d. tit.Hinc satis perspicuum est quid sibi libro Quæstionum trigesimo tertio voluerit Papinianus. Ait enim *mulierem quæ stupro cognita in contubernio militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum iure militiæ factum*, cap. 14. de his quæ vt indig. Sensus autem est mulierem quam miles in contubernio habuit, hæredem iure militari institui posse; sique intra missionis annum mortuus fuerit miles, validum esse testamentum eius iure militiæ:ídque generaliter sic olim in omnibus militum testamentis obseruatum fuisse. Et cùm de ea militis ageretur contubernali quæ fuerat cognita stupro,non obstante hac priuilegij militaris obseruatione generali, respondit Papinianus eam iure militiæ ad testamentum non admitti, *& id quod relictum est ad fiscum pertinere*, d.cap.14. hanc eodem loco subijciens rationem; *In toto enim iure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur quod ad speciem directum est*. Genus est iure militari fœminas contubernales hæredes instituere; species contubernalem stupro cognitam instituere hæredem.Genus iustum est & licitum; species improba, ac prorsus iniusta. Et quia nouum non est in toto iure generi per speciem derogari (c.41.de pœnis,c.41.§.3.& cap.99.§.fin.de legat.3.)idcirco non generis sed speciei solius sic voluit hoc loco haberi rationem Papinianus, vt illæso inuiolatóque genere, hæc improba species priuilegio militari exueretur,
eóque

eóque modo generi per speciem derogaretur. Atque ita quidem scripsit Quæstionum lib.33.Papinianus.

LXXXI. PAPINIANVS LIB. III. RESPONSORVM.

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt.

De ijs libro tertio responsorum inter alia scripsit Papinianus, qui de iure, quo conueniri fideiussores solent, dubitantes, ea inseri contractibus fecerunt, quæ cùm iure communi certa essent, omnibúsque nota, temerè contractus instrumento exprimebantur. Videtúrque quæsitum fuisse an ius commune superfluis huiusmodi clausulis non læderetur, & respondisse Papinianus ea quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, non lædere ius commune, cap.56. mandati. videlicet eo modo quo ex Pomponio Paulus refert, *in pignoribus dandis adyci solere, vt quo minus pignus venisset, reliquum debitor redderet, idque superuacuum esse, quia ipso iure ita se res habet, etiam non adiecto eo,* c.9. de dist. pig. Dicitúrque ea ratione superuacuum, qua tradidit Seneca *superuacuum esse in naturæ ius impelli,* de benefic. lib.4. cap.17.

LXXXII. PAPINIANVS LIB. IX. RESPONSORVM.

Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur.

Non *debere prætorem pati donum, munus, operas imponi ei qui ex fideicommissi causa manumittitur,* auctor est Valens, cap.47. de oper. libert. Et idcirco si testator ita scripserit; Cerdonem servvm mevm manvmitti volo, ita vt operas manvmissvs

MISSVS PROMITTAT, manumissus operas promittere non cogitur. Nam iuri publico derogare non potuit qui fideicommissariam libertatem dedit; quod vtique facit testator ille qui operas ex fideicommissi causa manumissis imponit, quemadmodum libro nono Responsorum testis est Papinianus, cap.42. d. tit. Quid ergo si ex causa fideicommissi manumissus operas promiserit, an obligabitur? Certè in eum actionem dari negat Papinianus, d.cap.42. Inuitus enim *publico iure*, id est; iure ciuili nequit obligari, cap.95. de legat.1. Aliud est si cùm sciret huiusmodi libertus id se recusare posse, obligari se nullo iure cogente passus fuerit. Siquidem hac specie non est inhibenda operarum petitio, quia donasse videtur. *Id enim donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur*, quemadmodum fideicommissorum libro sexto Valens, & lib.9. Responsorum Papinianus definiuerunt, d.cap.42. & 47. cum cap.29. de donat. cuius capitis 29. inscriptio vitiosa est.

LXXXIII. PAPINIANVS LIB. II. DEFINITIONVM.

Non videntur rem amittere quibus propria non fuit.

QVOTIES aut diffusa negotia sunt, aut dignitas, ætas, vel valetudo tutoris postulat actor decreto prætoris, aut procurator constitui solet. Actor quidem si pupillus infans vel absens esset; procurator verò si præsens fari posset, cap.24. de ad. & per. tut. §. fin. Instit. de curat. Et quia periculo tutoris actor decernebatur, dubitatum fuit sententia secundùm actorem pronuntiata, actio iudicari ad quem transferretur, an ad pupillum, an verò ad tutorem. Papinianus lib.2. Definitionum auctor est, ad pupillum eam transferri, non ad tutorem; quia si tutor ipse obtinuisset, vtique sic transfer

transferretur: siquidem res controuersa non tutoris sed pupilli propria fuit, c.6.quand. ex fact.tut. Quo fit vt nec eam videatur amittere tutor huiusmodi translatione. *Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit.* Simili ratione manumissus à filio voluntate patris non filij, sed patris libertus efficitur, cap.22.de manumiss. Seruus enim patris erat, non filij ac proinde nec manumissione quicquam amittit filius. *Siquidem non videntur rem amittere quibus propria non fuit.* Ait enim Papinianus quamuis precarium hæredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conueniatur; tamen id vsucapere eum non posse quod defunctus non potuit, cap.11. de diuers.temp. præscript. Et quia precarium non defuncto propria non est, ac per consequens nec hæredi esse res propria potest, certè non videbitur rem amittere hæres, si ab eo precarium auferri contigerit. *Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit*; auctore Papiniano Definitionum l.2. ex quo libro hæres diuersæ species vnà cum hac regula desumptæ sunt.

LXXXIV. PAVLVS LIB. III. QVÆSTIONVM.

Cùm ampliùs solutum est quàm debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.

SOLVTIONE extinguitur obligatio. In eius enim locum rei solutæ dominium surrogatur, cap.4.de public.in rem act. Et idcirco quamdiu dominium rei solutæ translatum non est, vtique nec obligatio videri extincta potest. Proinde si cùm centum deberes, ducentos nummos solueris, quia centum qui in obligatione sunt, sine incommodo ab alijs qui non debentur,

tur, centum nummis possunt separari, certè solutioni centum inseruient, extinguéntque obligationem, & reliqui centum, vt indebiti, condicentur, cap. 26. §. 5. de condict. indeb. Aliud est si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum soluerim ducentorum. Hac enim specie competere repetitionem fundi totius, pristina manente obligatione, auctor est Marcellus, d. cap. 26. §. 4. Ideò non extinguitur obligatio quia huiusmodi solutione dominium rei solutæ non transfertur in creditorem; siquidem totum esse indebitum censetur. Non enim fieri potest ex falsa debiti quantitate cõfusio partis alicuius rei cum pecunia, d. §. 4. Et idcirco incerta fundi portio loco pecuniæ rectè in solutum dari à debitore sine sponte sua non solebat. *Nemo* enim ad communionem compellitur inuitus, d. §. 4. Nescio an etiam hac specie admittenda sit differentia interesse putantium, idipsum quod solutum est, an tantundem repetatur. Vt si quidem tantundem fuerit repetitum, extincta videri obligatio possit; sin idem, vtique non videatur extincta. In ea autem sententia omnino videtur Marcianus fuisse, cap. 25. de præscript. verb. quam tamen in fisci causa non admisit Iulius Paulus lib. 3. Quæstionum, ex quo hæc regula desumpta est; c. 21. de iure fisci.

Ac §. Is natvra debet.

Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem sequuti sumus.

Post Tuberonem inter prudentes iuris maximæ auctoritatis fuerunt, inquit Pomponius, Ateius Capito, & Antistius Labeo. Capito in iis quæ ei tradita erant perseuerabat; Labeo, ingenij qualitate & fiducia doctrinæ plurima innouabat. Atque ita hi duo

duo primum velut diuersas sectas fecerunt. Capitonis sectæ principes fuerunt Massurius Sabinus. C. Cassius Longinus, Cælius Sabinus, Priscus Iabolenus, Aburnius Valens, Tuscianus, Saluius Iulianus; Labeonis, Nerua pater, Proculus, Nerua filius, Longinus, Pegasus, Celsus pater, Celsus filius, Neratius Priscus. Capitonis sectatores à Caio Cassio Cassiani, & à Sabino appellati sunt Sabiniani, Labeonis verò, Proculeiani vel Proculeij à Proculo. & à Pegaso Pegasiani. Eóque sensu Cassianæ scholæ meminit Plinius Epistol. lib. 7. sic Geminio suo scribens; *Lætor etiam quod domus aliquando C. Cassij huius, qui Cassianæ scholæ princeps & parens fuit, seruiret domino non minori.* Et hi quidem diuersæ sectæ auctores non ita præceptoribus addicti erant, quin ab eorum traditionibus nonnunquam recederent. Id enim Iaboleno videmus accidisse, qui cum Sabinianus esset, Labeonis tamen diuersæ sectæ principis sententiam probat, cap. 2. §. 14. de hæred. vel act. vendita. Accidit id ipsum etiam Iuliano. Is enim Sabinianus erat, & nihilominus à Sabini sententia interdum recessit, cap. 11. de in diem addict. Sic Celsus Proculeianæ scholæ defensor acerrimus, nónne Labeonis interdum; & Sabini sententias laudat? capite 13. d. titul. Eáque de causa Proculeij & Sabiniani dicti videntur, qui non quidem in omnibus, sed in plerisque iuris controuersi articulis; Sabinianæ aut Proculeianæ scholæ definitionibus acquiescebant. Inter illos articulos numerari solet, obligatio naturalis. Proculeiani enim eam ad ius illud naturæ videntur retulisse, quod omni humano generi est innatum; Sabiniani, ad nudum ius gentium. Eáque ratio est cur scripserint Neratius & Rufinus, *pupillum nec natura debere,* cap. 41. de condict. indeb. cap. 59. de oblig. & act. quem

tamen

tamen sine tutoris auctoritate obligari naturaliter, Vlpianus, Paulus, Scæuola, & Papinianus testantur, cap.1.de nouat.c.127. de verb. oblig.cap.21.in princ. ad leg. Falcid. cap. 25. quando dies legat. Erat enim Neratius Proculeianus, & ob id scholæ suæ traditiones secutus negauit propter ætatis imbecillitatem natura æquum esse pupillum obligari; quem contra Vlpianus. Scæuola, & Papinianus contendunt obligari naturaliter iure gentium posse, Sabinianos secuti. Iure gentium enim obligationes sunt introductæ nulla personarum, nulla ætatis, sed rei solius quæ obligatur habita ratione. Proinde si quid in bonis habuerit seruus aut pupillus, Sabinianis quidem obligari posse dicentur naturaliter, solam obligationis, quæ iuris gentium est, originem intuentibus; Proculeianis verò non omnino videbuntur obligati naturaliter non tam ius gentium nudum, quàm æquitatem naturalem expendentibus. Idque illud esse omnino videtur quod Vlpianus sibi voluit, cùm scriberet *si filiusfamilias vel seruus pro aliquo fideiusserint, tractatum fuisse, an sit de peculio actio; & Celsum definiuisse, causam fideiubendi spectandam esse*, cap.3.§.3. de peculio. Quia enim Proculeianum constat Celsum fuisse, certè verisimile videtur hanc quæstionem inter Sabinianos & Proculeianos tractatam fuisse; & cùm Sabiniani contenderent nudum ius gentium inspiciendum esse, obtinuisse Celsum, hoc est, Proculeianos non factum, siue ius gentium nudum (ita enim *factum* accipit Vlpianus, c.41. de peculio.) *sed causam siue naturam esse inspiciendam*; & per causam, naturalem iusti debiti causam eundem Celsum intellexisse. Eámque causam naturam appellari, ex eo patet, quod *natura operis deberi* scripserit Vlpianus, cap.26. §.12. de condict. indeb. Per naturam enim causam obligationis operarum naturalem eo modo

modo intellexit Vlpianus, quo ex Neratio pupillum ostendimus natura non obligari, quo item Vlpianus ait *ad remunerandum naturaliter aliquem obligari*, cap. 41. de condict.indeb.cap.25.§.8.de petit.hæredit.Huius loci & illud est quod ait Vlpianus, *Neruæ filio & sibi videri ex compromisso serui non dandam esse de peculio actionem*;cap.3.§.6. de pecul.Inter Sabinianos enim & Proculeianos hac de re fuit agitatum; & Sabinianis videtur placuisse de peculio actionem dari; Proculeianis, non dari: illis quidem nudum ius gentium,siue factum nudum;his verò æquitatis vinculum siue obligationis causam vrgentibus.Si nudum respexeris gentium ius, certè cùm Sabinianis rectè dices,dandam de peculio actionem. Peculium enim hac specie substantia est quæ concurrit cum consensu; iisque duobus simul concurrentibus locus esse obligationi iuris gentium solet; & sic per consequens naturali obligationi; quia nihil aliud Sabinianis quibusdam est naturalis obligatio, quàm obligatio iuris gentium, cap. 1. Locati, cap.vlt.de act.empt.Si causam respexeris obligationis huiusmodi naturalis,certè nihil minus quàm de peculio dandam esse actionem cum Proculeianis hac specie concesseris. Obligationis enim causa compromissi causa est; quæ causa tam gentium quàm ciuili iure in seruum non cadit. Et quia sine causa nullam omnino obligationem voluerunt subsistere Proculeij; mirum non est, eodem contra Sabinianos definiuisse, ex compromisso serui non dandam esse peculio actionem, idque Neruæ qui Proculeianus erat, placuisse, d. §.6. Quod ipsum in nouationibus interuentu serui factis, etiam Iuliano visum fuit. Licèt enim ille Sabinianus esset,in hoc tamen Proculeianis omnino subscripsit, causam obligationis iustam non factum nudum expendentibus, cap. 30.§. 1.de pactis.

S Eadem

Eadem quoque ratione videntur Proculeiani, quibusdam ex Sabinianis dissentientibus definiuisse, ex iureiurando quod seruus obtulit actori in dominum de peculio actionem non dari, cap. 22. de iureiurand. Ex huiusmodi enim iurisiurandi delatione, si nudum respexeris factum, nascitur actio de peculio; si causam obligationis iustam, euanescit eadem actio. Causam huiusmodi omnes ferè Proculeiani semper examinant, ad quam non respicit schola Sabiniana. Et quamuis hæc ita diuersa sint, in eo tamen videntur cum Sabinianis Proculeij conuenire, quod seruus, qui nullum peculium habet, non possit fideiubendo naturaliter obligari, cap. 19. & cap. 20. de fideiussoribus. Non enim rerum natura patitur, vt re & persona deficientibus aliqua subsistere possit obligatio. Persona seruilis omni exempta est personali obligationi; ea enim sui iuris non est. Iam si nec peculium habuerit seruus, quinam quæso poterit fieri, vt huiusmodi seruus naturaliter obligetur? Hæc si vera sunt, mirum igitur non est Iabolenum & Iulianum, qui Sabiniani erant, cum Celso diuersæ scholæ sectatore in hac specie omnino consentire, d. cap. 19. d. cap. 20. & cap. 3. §. 3. de pecul. Cæterùm composito Iuliani industria, & auctoritate Hadriani Imperatoris proposito perpetuo edicto, diuersæ scholæ sectatores esse tandem desierunt: adeò quidem vt Papinianus, Paulus, Vlpianus, Caius & alij qui deinceps subsequebantur prudentes iuris, nullius omnino sectæ ex professo nomen darent, sed interdum Sabinianorum, interdum etiam Proculeianorum traditionibus acquiescerent; nonnunquam ab vtraque schola recederent; nonnunquam vtriusque sententias, licèt diuersas, speciebus tamen diuersis accommodarent, eáque ratione sola factum est vt Papinianus & Tryphoninus, ferè semper ad naturalem

turalem obligationis causam, Proculeianos secuti, obligationem retulerint naturalem, cap. 95. §. 3. de solut. cap. 64. de condict. indebiti. Quo sensu scripsit etiam Pomponius *nudam rationem non facere aliquem debitorem*; cap. 49. in fin. de pecul. Per nudam enim rationem, ius gentium nudum, sine vlla naturali causa, sine vinculo æquitatis, intelligit Pomponius. Paulus contra & Marcianus, magis Sabinianorum sententiæ videntur acquieuisse, c. 13. de condict. indeb. cap. 11. de acq. rer. dom. cap. 25. de præscrip. verb. cap. vlt. de actionib. empti. Vlpianus denique modò ad naturalem æquitatis causam, modò ad ius gentium nudum, prout aut ad Sabinum aut ad Proculum scriberet, naturalem retulit obligationem. Et id quidem ex eo patet euidentissimè, quod ille sic ad Sabinũ lib. 30. scripserit; *Etiam quod natura debetur venit in compensationem*, cap. 6. de compensat. Dubium enim non est quin per naturam hoc in loco ex Sabini sententia ius gentium intellexerit Vlpianus. Rursus cùm scriberet idem Vlpianus *eos quibus natura debetur non esse loco creditorum*, cap. 10. de verb. signif. nonne ex Proculeianorum definitione per naturam causam aliquam intellexit naturalem à gentium & ciuili iure seiunctam ac separatam? Nam si naturam cum Sabinianis hoc loco retuleris ad ius gentium, certè omnino erunt creditorum loco quibus natura debetur: siquidem id quod ita debetur, venit in compensationem, dict. cap. 6. quod vtique non fieret existente credito nullo. Est enim compensatio debiti & crediti inter se contributio, cap. 1. de compensat. Et sanè interdum tam Sabinianos, quàm Proculeianos in definienda naturali obligatione secutum esse Vlpianum, adeò verum est, vt scripserit ille naturales obligationes non eo solo æstimari, si actio aliqua earum nomine competit, videlicet, vt Sabiniani putant,

iure gentium; verùm etiam eo,si soluta pecunia repeti non possit; hoc est, si, vt contendunt Proculeiani, aliqua naturalis existat causa, quæ licèt à iure gentium remota sit, impediat tamen soluti repetitionem, c.10. de oblig. & act.Et hæc cùm ita se habeant,nunc quid de hac regula sentiendum sit, videmus. Paulus lib.3. Quæstionum de vero debitore scripsit qui post litem contestatam manente adhuc iudicio soluebat;& ait hunc debitorem id quod ita solutum est repetere non posse,quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset: siquidem vetus debitor est, si non ciuili, saltem gentium iure obligatus, & idcirco licèt absolutus esset, natura tamen debitor permanebat,cap.48. & 49.de cond.indeb. Is enim natura debet quem iure gentium dare oportet,cuius fidem secuti sumus;vt auctor est hac regula idem Paulus ex eius libro 3. Quæstionum desumpta.Atque ita naturalem obligationem ad ius gentium retulit Paulus Sabinianos eo modo secutus,quo scripsit Vlpianus debitum,vel natura sufficere vt constitui possit, cap. 1. §. 5. de constit. pec. Sic naturam videtur etiam accepisse Pomponius, cap. fin.de act. empti. Porrò quemadmodum in obligatione naturali definienda, sic etiam in naturali possessione alienanda videntur à Proculeianis Sabiniani dissensisse, capite 12. de acq. rer. do. Eáque de re latius hîc differere, instituti nostri ratio non patitur: dissèremus autem suo loco, Deo fauente, latissimè.

LXXXV. PAVLVS LIB. VI. QVÆSTIONVM.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

CONSTANTE matrimonio dos in bonis mariti erat, & matrimonio per diuortium soluto, cum sua causa

causa recuperabatur, cap. 21. §. 4. ad municip. capite 81. prò socio. Eáque recuperatio aut directa, aut vtili actione fiebat. Directa quidem per ipsam mulierem quæ sui iuris est, aut si patrem habeat, per patrem adiuncta persona filiæ, vt est apud Vlpianum tit. sexto; vtili verò, per mulierem interdum, & interdum per patrem specie quadam singulari & fauorabili: directa, ordinario iure; vtili extra ordinem, cap. 46. & cap. 59. solut. matrim. Si enim proponas auum maternum nepti quæ est in patris potestate dotem dedisse, & instrumento dotali stipulatum esse; diuortio sine culpa mulieris facto, dotem omnem nepti vel sibi restitui; mortuo auo & diuortio facto cui dices actionem competere, neptine an eius patri, an verò hæredi aui materni? Nepti non videtur potuisse competere, alteri enim stipulari non potuit auus. Ergo nec suæ nepti potuit, multóque minus eius patri. Quod cùm ita est, hæredi stipulatoris actio competere videtur. Certè si ius respexeris commune & ordinarium, nihil dici verius poterit, quàm hæredi auito directam competere dotis in hac specie repetitionem. Sed fauore nuptiarum & maximè propter affectionem personarum ad hoc decurri extra ordinem voluit libro sexto Quęstionum Paulus, vt permittatur nepti, ne cōmodo dotis defraudetur, ex hac auita stipulatione vtilis actio; ac si sibi aut illi dari stipulatus fuisset auus maternus: hanc subiiciens rationem; In ambiguis enim pro dotibus respondere melius est, d. cap. 45. cap. 70. de iure dot. nimirum quod reipublicæ intersit mulieres dotes saluas habere. Dotatas enim esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem maximè necessarium est, cap. 1. soluto matrim. cap. 2. de iure dot. Hæc cùm non intelligeret Duarenus, non rectè existimauit ideo vtilem actionem nepti hac specie da-

ri, quod eius patri directa competeret. Directam enim auito hæredi, non patri competere, euidenter demonstrat Iulius Paulus, d. cap. 45.

Ad §. Non est novvm.

Non est nouum vt quæ semel vtiliter constituta sunt, durent; licèt ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.

Tria onera tutelæ præstant à quarta vacationem, §. item tria Instit. de excusat.tut.cap.3. cap.5.& cap. 31.de excusat.modo ex tribus nulla sit adfectata, modò nulla defunctoriè suscepta sit, d.§.item tria, & cap. vnico. C. qui nu.tut. Affectare tutelam quid sit, vulgo notum est: quid autem sit defunctoriè suscipere, audio ignorari;eaque ignorantia quibusdam videri locum emendandum. Sed frustra. Is enim suscipit tutelam defunctoriè qui data opera se alicuius tutorem simulat, cùm tutor non sit,eamque dicis causa ad hoc administrat, vt hac simulatione à noua tutela excusetur. Diciturque defunctoriè suscipere tutelam ea ratione; qua *matrē coërceri* scripsit Vlpianus *quæ filiis tutores petiit defunctoriè data opera,* c. 2.§. 16.de S C Tert. Tres igitur tutelæ non adfectatæ non defunctoriè susceptæ à quarta præstant vacationem. Et idcirco tutor trium tutelarum onere grauatur, cui quarta offerebatur, rectè solet excusari; eamque excusationem si negligeret, ac transferri ad se tutelam quartam solemni decreto pateretur, postea volens excusari non audiebatur. Non enim nouum est, vt quæ de tutelis semel vtiliter decreta sunt; durent, licèt ille casus extiterit, à quo initium capere huiusmodi decreta non potuerunt. Nam si ante decretum se excusasset huiusmodi tutor, certè casus ille extitisset, à quo initium capere non

non potuisset quarta tutela. Et ita libro sexto Quæstionum, ex quo hæc regula sumpta est, scripsit Paulus, capite 31. circa princip. de excusat. Eáque vera est sententia huius regulæ.

Ad §. Qvoties æqvitatem.

Quoties æquitatem desiderij, naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.

Est & hic §. ex Pauli libro sexto Quæstionum, illi haud dubiè responso applicandus, quo tradidit idem Paulus *rectè facturum prætorem, si etiam vnam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa & negotiosa sit, vt pro pluribus cedat*; cap. 31. §. 2. de excusat. Quamobrem si tutor huiusmodi tutela grauatus, à secunda velit excusari, quia naturalis ratio, & dubitatio iuris huiusmodi desiderij morãtur æquitatem, censet Paulus rem omnem iustis decretis temperandam esse. Ad dubitationem iuris referendæ sunt tres tutelæ non adfectatæ; quæ solæ videntur præstare iure communi vacationem. Cum hàc iuris dubitatione, concurrit ratio naturalis, qua æquum omnino videtur vnam aut alteram tutelam negotiosam loco trium aliarum tutelarum censeri. Atque ita ratio naturalis cum dubitatione iuris concurrens, desiderij tutoris excusari postulãtis æquitatem moratur. Et idcirco cùm dubitaretur quid agẽdum esset, respondit Paulus, *eam rem iustis decretis temperandam esse*, hoc est, rem illam prætoris tutelaris eiusque consilij arbitrio esse relinquendam. Qui quidem prætor non pupillorum duntaxat numerum, sed difficultatem etiam conficiendarum rationum considerabit, eáque consideratione fratres consortes plurium loco non habebuntur; neque rursus plurium loco habebuntur pupilli, qui cùm fratres non sint,

idem tamen patrimonium habent, & ita quoque consortes sunt, si ratio administrationis pariter reddenda sit, cap. 31. in fine Festus auctor est, *sortem patrimonium significare, indéque consortis dici*; satis indicans eos consortes appellari, qui pro indiuiso commune aliquod patrimonium habent, nec referre, fratres sint, propinqui, an extranei. Inter hos enim omnes esse potuit consortioni locus. Ac de fratribus quidem illud argumento est quod ait Suetonius, *Vespasianum à primo imperij die fratrem suum consortem successoremque testari perseuerasse.* Sidonius Apollinaris Epist. lib. 4 *Non est cur dicere incipias, habeo consortes, necdum celebrata diuisio est, auarius constat me esse tractatum, quanquam cohæredes frater & soror sub annis adhuc tutelaribus agant.* Testis est etiam Tertullianus cohæredes omnes esse consortes posse. Sic enim de resurrect. carnis scribit, *Caro dum ministra & famula animæ deputatur, consors & cohæres inuenitur.* Eóque pertinet hæc inscriptionis antiquæ clausula; Q. DOMITIVS ADIVTOR HÆRES CONSORTI SVO BENE MER. FECIT ET SIBI POSTERISQVE SVIS. Scripsit quoque in Tiberio Suetonius *Titum Tatium Romuli fuisse consortem.* Nec aliud est quod in Declamatione quadam cui titulus est. *Multati socius*, ait ita Quintilianus; *Consortes enim potest facere casus.* Nam his verbis demonstrat Quintilianus euidenter eos qui casu in patrimonium aliquod incidunt pro indiuiso commune, siue fratres, siue propinqui, siue etiam extranei sint, rectè consortes dici. Consortioni disortiones contrariæ sunt. Siquidem *disortiones*, auctore Festo, *diuisiones dicuntur patrimoniorum inter consortes. Solentque ita fieri disortiones, vt imprimis coërceretur commune patrimonium, ac deinde cieretur. Idem enim his verbis*, ERCTVM CITVMQVE, *legum Rom. tabulis*

bulis contineri, & in iis erctum à coërcendo, citum à ciendo dictum esse, testatur idem Festus. Eóque accedere videtur illud Seruij in 8. Æneidos; *Vt est in iure* ERCTO NON CITO, *id est, patrimonio vel hæreditate coërcita, non diuisa*. Ita enim arbitror eum locum ex Festo supplendum esse. Siquidem antè coërceri subductis examinatísque singulorum consortium rationibus, hæreditatem oportebat, quam ea cieretur, hoc est, in certas iustásque portiones diuideretur. Hæc de consortibus, quibus Pauli responsum, cui hanc regulam applicandam esse diximus, mirum in modum illustratur, d. cap. 31. in fin.

LXXXVI. PAVLVS LIB. VII. QVÆSTIONVM.

Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quàm si non, sed plerumque melior.

LITIS contestatione domini litis constituuntur actor & reus, & cap. 1. C. de sentent. & interloc. omn. iud. cap. 76. de procurat. Eáque ratione *non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quàm si non essent, sed plerumque melior, adeò quidem vt fructus, quorum antè litis contestationem nulla solet haberi ratio, post acceptum iudicium ex æquitate præstandos esse putauerint Sabinus & Cassius*, cap. 28. §. 4. de vsuris. Si enim reus & actor litis domini sunt, vtique & eorum quoque fructuum videntur quodammodo domini esse, qui ex re litigiosa post contestationem litis prouenerunt. Simili modo *in rem suam procuratorem datum, post litis contestationem, si vice mutua conueniatur, æquitate compensationis vti posse* auctor est Papinianus, cap. 18. de compensat. Ait enim Macer *procuratorem litè contestata dominum litis effici*, capit. 1. §. fin. de appellat. c. 1. §. 8.

quando appell. Nec alia ratione pretij vel rei electio seruatur ei, qui prior de legato litem contestatus est; quàm quòd prior eo ex omnibus legatarijs nemo litis dominus factus sit, capitulo trigesimo tertio in fin. de leg. 1. Atque ita quidem eorum qui litem contestati sunt, plerumque melior esse conditio solet. Rectè addidit Paulus *plerúmque*. Interdum enim accidere potuit, vt litem contestantis conditio redderetur deterior, vel culpa ipsius contestantis vel etiam negligentia, culpa quidem, si causa pendente supplicauerit, c.2. C. vt lite pendente: negligentia verò, si noxali iudicio prouocatus litem potiùs serui communis nomine contestari maluerit, quàm antè iudicium acceptum parte sua cedendo securitatem consequi, cap.8. de noxalib. act. Et quamuis litis contestatione actor & reus constituantur domini litis, neque tamen actor rei litigiosæ dominus dici potest, neque etiã reus. Siquidem dominium illud in suspenso est, & aliter in bonis esse alicuius non intelligitur, quàm iudicis pronuntiatione lite secundùm actorem vel secundùm reum data, ca.3. in fin. de public. in rem act. Et idcirco in sacrum dedicari non potuit, res de qua controuersia est, c. fin. de litig. *Nam in manumissione sacrorum causa dici consueuit*, inquit Festus, Pvri, probi, profani, svi avri. Nec potuit etiam res litigiosa venundari, cap. 1. de litig. Ne videlicet eo modo duriorem aduersarij conditionem facere liceat, capite 2. d. titul. Qui rem litigiosam in sacrum dedicat, dupli pœnam pati dicitur, cap. vltim. d. tit. Quod ipsum de eo etiam dicendum suspicor, qui rem vendit litigiosam. Ita tamen vt re litigiosa in sacrum dedicata, duplum non fisco præstetur, sed aduersario, d. cap. vlt. & contra litigiosa re venundata, non aduersario sed fisco acquiri duplum solet. Idque illud esse

omnino

omnino videtur quod ait Callistratus, *nuntiationem ad fiscum fieri solere, si rumor esset rem litigiosam venundari*, cap.1. de iure fisci.

LXXXVII. PAVLVS LIB. XIII. QVÆSTIONVM.

Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit: Denique post litem contestatam hæredi quoque prospiceretur, & hæres tenetur ex omnibus causis.

Vlpianus auctor est *semel lite contestata iniuriarum actionem etiam ad successores pertinere, quæ alioqui nec hæredi, nec in hæredem dari consueuit*. cap.13.in princ.de iniurijs, cap.111.hoc tit. diuersitatis ratio non alia est, quàm quòd defunctus litem contestans iniuriarum, efficeretur dominus litis. Et quia hæres in ius defuncti succedit vniuersum, certè consequens etiam est eius litis dominum censeri hæredem, cuius defunctus dominus fuit. Eáque ratione *hæres*, vt ait Festus, *apud antiquos pro domino ponebatur*. Quod autem Paulus ait, *post litem contestatam hæredi prospici, & hæredem teneri ex omnibus causis*, ei prorsus consentaneum est illud Marciani; *Honorariæ quoque actiones quæ intra certum tempus à prætore promittuntur, cum bonis actoris defuncto eo, augmentum rei decessionémve (si tales erunt vt in hæredem quóque transeant) præstabunt*, cap.32. in princ. ad l.Falc. Sensus enim est, actiones honorarias litis contestatione vel alio modo in hæredem transeuntes, rei hæreditariæ, & per consequens quartæ leg. Falcid. augmentum aut decessionem cum bonis reliquis præstare: augmentum quidem, si lis fuerit secundùm hæredem data; decessionem verò, siue diminutionem, si contra hæredem fuerit iudicatum: eóque sensu teneri hæres, hærediq́ue prospici hac regula dicitur.

Et

Et quidem adeò vera sunt ac perspicua, vt satis mirari nequeam Goucano, P. Fabro, aliísque eruditis hominibus, hunc Mæciani locum vitiosum videri. Sed refellit eos dictio REI, quam illi ad reum ex præcedentibus referunt, cùm ea ad rem hæreditariã verè pertineat. De rei enim alicuius augmento vel diminutione sensit omnino Mæcianus, qua diminui vel augeri hæreditas, & per consequens quarta Falc. posset, lite aut secundùm, aut aduersus hæredem data.

LXXXVIII. SCÆVOLA LIB. V. QVÆSTIONVM.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est.

SABINIANOS videtur Scæuola secutus esse Quæstionum lib. 5. Ait enim, *si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promiserit, & fideiussorem dederit, propter moram pupilli fideiussorem non obligari, si post moram à pupillo factam seruus decedat: esse autem fideiussorem obligatum ad hoc, vt viuo homine possit ex stipulatu conueniri; vel etiam ex sua mora, si posteaquam conuentus est, decesserit seruus*, cap. 127. de verb. obligat. Hæc Scæuola, satis manifestum faciens se Sabinianos sequi, naturaliter sine tutoris auctoritate pupillum obligari, contendentes. Id enim ni ita esset, certè inutilis foret hac specie fideiussio, & ipso iure nulla; ac proinde nec conueniri potuisse huiusmodi fideiussor, quemadmodum Caius & Marcellus apud Vlpianum expresse definiunt, Proculeianorum sententiæ aduersus Sabinianos in hac specie acquiescentes, cap. 6. de verb. oblig. cap. 25. & cap. 70. §. 1. de fideiuss. Ait Scæuola *si seruus post moram à pupillo factam decedat, obligatione liberari fideiussorem: nullam enim intelligi moram ibi fieri, vbi nulla petitio est*, d. cap. 127. Aliud nihil in effectu volens quàm multum

tum intereſſe; vtrum mora facta ſit ab ipſo pupillo, an verò à fideiuſſore. Nam ſi pupillus in mora fuerit, illius moræ reſpectu non potuit fideiuſſor conueniri. Siquidem pupillus naturaliter duntaxat eſt obligatus; eáque naturalis obligatio nullam parit iure ciuili petitionem, & per hoc nulla intelligitur mora per pupillum facta. Nulla enim mora ibi intelligitur facta, vbi nulla petitio eſt. Quod certè non diceretur, ſi pupillus ciuiliter eſſet obligatus. Tunc enim mora per pupillum facta fideiuſſori quoque noceret, cap.88.de verb.obligat. Aliud eſt ſi fideiuſſor ipſe conuentus in mora fuerit. Obligatus enim ciuiliter eſt ex ſtipulatu, ac per hoc petitioni etiam locus ſit vtiliter ex mora fideiuſſoris, cap.32.in princ. de vſuris. *Cuilibet enim ciuiliter obligato ſua mora nocet iure ciuili; ſiue ea ciuilis obligatio conditionalis & acceſſoria ſit; ſiue etiam pura & principalis*, cap.115. de verb.oblig.c.5. C.de contrah. ſtipulat.

LXXXIX. PAVLVS LIB. X. QVÆSTIONVM.

Quandiu poſſit valere teſtamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

VALERE teſtamentum dicitur, quamdiu ex eo adiri hæreditas poteſt; nec ab inteſtato defertur hæreditas, hoc eſt, *legitimus admittitur*, quamdiu valere poſſit teſtamentum, cap.39.de acq.hæred. Eſt & illud certum de inofficioſo teſtamento, aliiſque hæreditariis cauſis centumuiros cognouiſſe, cap.13.& 17. de inoff.teſtam.cap.fi. C.de petit.hæred. Hinc tractatum apud Paulum fuit libro 10.Quæſtionum, *ſi hæres à Titio inſtitutus tanquam poſſeſſor aut petitor eiuſdem hæreditatis damnauerim hæredem meum, ne aduersùs legitimum*

Titij

Titij hæredem iudicium exerceat centumuirale, quidnam de effectu legati eodem testamento relicti sentiendum sit. Et ait quidem Paulus, *ita demum vtile videri legatum si legitimus hæres Titij malam causam habuerit: tamdiu enim valere testamentum; & quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimum non admitti*, & per consequens vtilia legata esse. In bona enim hæredis legitimi causa nihil videtur esse in legato. Atque ita quidem lib. 10. Quæstionum scripsit Paulus, cap. 30. de lib. legat.

XC. PAVLVS LIB. XV. QVÆSTIONVM.

In omnibus quidem, maximè tamen in iure æquitas spectanda est.

IN *omnibus*, inquit Paulus, *maximè tamen in iure æquitas spectanda est*: videlicet quæ in causis paribus paria iura desiderat. Eam enim præcipuam esse æquitatis facultatem demonstrat in Topicis Cicero. Ait enim; *Valeat æquitas quæ paribus in causis paria iura desiderat*. Et pro Cecinna; *Omnibus*, inquit, *in causis idem valebit in quibus perspicitur vna atque eadem causa æquitatis*. Et hoc inde, ni fallor, quod nomen æquitatis interdum generis loco poni soleat, interdum non generis sed speciei. Generis quidem loco ponitur cùm ea in merum ius gentium, præcepta ciuilia & præcepta prætoria distribuitur, c. 31. depositi. Atque ita prætoris edictum quo stricti iuris emendatur asperitas nonnullis aliter sentientibus rectè appellari videtur æquitas scripta, iustitiæ respectu, quæ scripta non est, c. 8. C. de iudiciis. Ait etiam Vlpianus *edicti de pactis æquitatem naturalem esse*, cap. 1. de pactis. Edictum autem illud scriptum erat. Cur igitur negabimus aliquam inueniri æquitatem scriptam? Cæterùm speciei loco sumitur

ſumitur æquitas cum in paribus cauſis exiguntur paria iura. Et huiuſmodi quidem æqui boníque ſpecies, æquitas,æquitas iudicis ac nonnunquam par appellatur,c.8.§.6. mandati.cap.2.§.3.de hæred.vel act. vend. c.25.de legib.c.32.de peculio.c.52.in fin.de pactis.c.2. §.5. de aqua & aquæ plu. arc. Auctor eſt enim lib.2. de Inuentione Cicero,*quadam genera iuris certa conſuetudine facta eſſe,veluti pactum,par, iudicatum,illúdque par dici quod inter omnes æquabile eſt.* Quod ipſum à Lactantio quoque traditum eſt lib.5.cap.15. his verbis; *Deus enim qui homines generat & inſpirat , omnes æquos,* id eſt,*pares eſſe voluit.* Et paulò pòſt ; *Vbi enim non ſunt vniuerſi pares, æquitas non eſt, & excludit inæqualitas ipſa iuſtitiam.* Eóque ſenſu à iure in hac regula ſeparatur æquitas , non aliter quàm ſpecies à ſuo genere. Et ad hanc quidem æquitatis interpretationem videtur etiam in eo edicto monitorio prætor reſpexiſſe,cui titulus eſt ; QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM STATVERIT , VT IPSE EODEM IVRE VTATVR. Liuius lib.27. *Si quid iniungere inferiori velis, id prius in te ac tuos, ſi ipſe iure ſtatueris, faciliùs omnes obedientes habeas.* Nec aliò ſpectat quod ita Lampridius de Alexandro ſcribit ; *Clamabátque ſæpiùs quod à quibuſdam ſiue Iudæis ſiue Chriſtianis audierat & tenebat , idque per præconem , cùm aliquem emendaret, dici iubebat :* QVOD TIBI NON VIS , ALTERI NE FECERIS. Cuius ſententiæ meminit etiam in ſua diuinarum inſtitutionum epitome Lactantius.

XCI. PAVLVS LIB. XVII. QVÆSTIONVM.

Quoties duplici iure defertur alicui ſucceſſio , repudiato nouo iure,quod ante defertur,ſupererit vetus.

HÆRE-

HÆREDITAS ad nos pertinet aut vetere iure aut nouo: vetere, è lege 12. tab. vel ex teſtamento quod iure factum eſt; nouo iure fiunt hæredes omnes qui ex S C. aut ex conſtitutionibus ad hæreditatem vocantur, c. 1. & c. 3. de petit. hæred. cap. 1. §. 7. ad S C. Tertul. c. 11. de ſuis & legit. Eſt & illud certum edictum prætoris Orphitiano S C. antiquius eſſe. Siquidem S C. illud Antonino & Commodo tribuit Vlpian. tit. 26. Hinc intelligimus quod libro Quæſtionum 17. voluerit Paulus, cùm ſcriberet *in metallum damnatæ mulieri ac deinde à principe reſtitutæ, etiam cognationis iura reſtituta videri*, cap. vlt. de ſentent. paſſ. Id enim ad filij ſucceſſionem pertinet, quem eadẽ mulier priùs quàm in metallum daretur; conceperat, & poſteà edidit, ac recuperato cognationis iure hæredem reliquit, d. cap. vlt. Addidítque eodem loco Paulus *huiuſmodi filio duplici iure maternam deferri ſucceſſionem, nouo ac veteri: nouo quidem, Orphitiano S C. veteri verò, prætoris beneficio* VNDE COGNATI. *Et cùm dubitaretur repudiato nouo iure, an veteri locus eſſet, reſpondit Paulus nouum ius antè deferri, eóque repudiato vetus ſupereſſe:* per nouum ius haud dubiè Senatuſconſultum intelligens Orphitianum. Siquidem *eo S C. liberi matris inteſtatæ, quæ in mariti manu non erat, præferuntur conſanguineis & agnatis in materna ſucceſſione cùm antea ipſis liberis in eadem ſucceſſione agnati præferrentur & conſanguinei*, auctore in fragmentis Vlpiano tit. 26. Dicitúrque *ante deferre nouum ius*, eò quòd Orphitiano Senatuſconſulto primo gradu ad ſucceſſionem maternam liberi admittantur, cùm illi veteri iure à gradu primo excluderentur, & beneficio prætoris gradu duntaxat cognatorum admitterentur, cap. 2. vnde cognati. Atque ita quidẽ filius matris inteſtatæ, hæres proximus eſt Senatuſconſulti Orphitiani iure nouo; quod ius ſi repudiauerit

diauerit filius, matris suæ consanguineis & agnatis locum facit; iisque non extantibus, aut eandem successionem repudiantibus, rursus defertur filio materna successio gradu cognatorum, d. cap. 2. Eóque sensu *nouo quod ante defertur, iure repudiato superesse* in hac regula *vetus dicitur*.

XCII. SCÆVOLA LIB. V. RESPONSORVM.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere quo minus & reus & fideiussor tenerentur.

Stipvlationes aliique contractus certa quadam instrumenti formula solent comprehendi, cap. 71. de euict. cap. 5. in fin. de auct. & cons. tut. cap. 1. §. 1. de edend. Quam formulam qui concipiebant, aut notarij erant, aut librarij: notarij quidem, si notis; librarij si literis vterentur, cap. 1. §. 2. de varijs & extraord. cog. Augustinus de doctrina Christiana libro 2. *Ex eo genere sunt notæ, quas qui didicerunt, propriè iam notarij appellantur.* Illudque formularum concipiendarum officium ciuile, iis videtur solis exercere liberum fuisse, qui turbæ forensi adscripti erant. cap. 9. §. 1. de pœnis. Quemadmodum ex hac inscriptionis Nolanæ clausula licet suspicari, T. TECIENIVS FELIX AVGVSTALIS, SCRIBA LIBRARIVS ÆDILIS CVRVLIS, VIATOR ÆDILIS PLEBIS, ACCENSVS CONSVLI. Est & alia quædam inscriptio vetus, id ipsum confirmans, quæ in Via Iulia extare dicitur, his verbis concepta; HERCVLI ET SILVANO SANCTO SACRVM, L. IVNIVS LYCO SCRIBA LIBRARIVS ÆDILIVM CVRVLIVM D. D. Moris etiam erat, vt concepta formula transcriberetur, adiectis loco, die, & con-

T sule,

ſule,c.9.§.1.de pœnis,c.1.de edend. Huc ſpectat quod Ambroſ. in Luc. libro 2. de tempore ortus Saluatoris diſſerens, ſic ait; *Nam ſi conſules adſcribuntur tabulis emptionis, quanto magis redemptioni omnium debuit tempus adſcribi? Habes ergo omnia quæ in contractibus eſſe conſueuerunt, vocabulum ſummam illic poteſtatem gerentis, diem, locum, cauſam, teſtes quoque adhiberi ſolent.* Concepta formula, authenticum dicebatur; tranſcripta, index vel exemplum: index quidem, ſi res geſta breuiter enarraretur; exemplum verò, ſi plenè & abſolutè tranſcriptũ eſſet inſtrumentum; c.2.de fide inſtrum.c. vlt. teſtam. quemad.aper. *Illud* etiam *ſolet obſeruari, vt authenticum tabellionis manu ſignatum, in archio, quod Romæ in atrio libertatis erat, deponeretur,* cap.9.§.1.de pœnis, *videlicet vt ſi quando eius intercidiſſet exemplum, eſſet vndè peti poſſet,* auctore Paulo ſentent.lib.4.tit.6.Et idcirco mirum non eſt, reum & fideiuſſorem teneri, etiamſi in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet librarius.Ex authentico enim, quod in grammatophylatio cuſtodiebatur, veritas depromi poterat.Atque ita quidem non de authentico, ſed de contractus alicuius exemplo accipiendus videtur hic Scæuolæ locus; eamque interpretationem omnino poſtulat tranſcribendi verbum. † Sic enim pro Cluentio ſcripſit Cicero; *Ne lituris coargui poſſet, teſtamentum in alias tabulas tranſcriptum ſignis adulterinis obſignauit:* Huc etiam ſpectat illud Senecæ controuerſ. libro 2. *Ego*, inquit, *dictaui. Duplum dabo ſi manus non præcideritis; librario vna ſyllaba excidit non & ſcripſit, ſi præcideritis.* Hæc ille.

CXIII. MÆCIANVS LIB. I. FIDEICOMMISSORVM.

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur.

ISIDORVS ait *peculium esse quod pater vel dominus filium vel seruum pro suo iure tractare patitur:* hoc est, quod filius vel seruus patris dominique permissu à rationibus dominicis paternisque habet separatum, c. 5. in fin. de peculio. Hæc peculij definitio etiam Senecæ nota fuit. Ait enim de benefic. libro 7. cap. 4. *Nunquid dubium est quin seruus cum peculio domini sit? Dat tamen domino suo munus. Non enim ideo nihil habet seruus, quia non est habiturus si dominus illum habere noluerit: nec ideo non est munus, cùm volens dedit, quia potuit eripi, etiamsi noluisset.* Et paulò pòst; *Omnia patris sunt quæ in liberorum manu sunt. Quis tamen nescit donare aliquid & filium patri?* Hæc Seneca, liquidò demonstrans id quod esse in peculio dicitur, in dominio non esse filijfamilias, nec ab eo ciuiliter possideri. Quod enim acquiritur filio, id protinus sic esse patri acquisitum censetur, vt ne momento quidem id quod ex causa peculiari quæsitum est, intelligatur filius possidere, cap. 44. §. 4. de vsurpat. cap. 4. de acquir. poss. cap. 13. de iure patronat. Eóque sensu auctor est hac regula Mæcianus, *filiumfamilias nec retinere, nec recuperare, nec etiam adipisci possessionem rei peculiaris, atque ideo patrem teneri de peculio ex contractu filij, non autem ipsum filium*, cap. 5. & cap. 44. de peculio. Si modò peculium illud castrense non fuerit, cap. 52. §. 6. pro socio, cap. 2. de contrah. empt. cap. 17. §. 1. ad municipalem. Auctor est enim idem Mæcianus, *castrense peculium à patris bonis separari, nec cogendum esse patrem propter æs alienum peculij castrensis nomine factum de peculio actionem pati*, cap. 18. §. 2. de castr. pec. Idque illud est quod his versibus exprimit eleganter Iuuenalis sat. vlt.

Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur; nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore census

Omne tenet cuius regimen pater.

Si filiusfamilias nullam rei peculiaris retineat aut etiam adipiscatur possessionem, certè nec vllam patre mortuo intelligitur recuperare. Siquidem id demum recuperamus, quod semel amisimus. Proinde si frater à fratre cùm in eiusdem patris essent potestate, pecuniam mutuatus post mortem patris soluerit, quæsitum fuit an repetitioni locus sit, cap. 38. de condict. indeb. Et quia nullam frater ille qui pecuniam fratri mutuam dedit, intelligitur peculij possessionem morte patris recuperare, sed potius ita peculium reliquis admisceri bonis paternis, vt tam illius quàm aliarum rerum hæreditariarum frater censeatur fieri cum fratre consors (cap. 65. de rei vindic.) idcirco respondit Africanus pro ea parte repetitioni locum esse, quia hæres patri extiturus est frater ille qui sumptam viuo patre mutuam à fratre pecuniam soluit post patris mortem: pro ea verò parte qua frater cui solutum est hæres extitit, ita repetiturum fratrem qui soluit, si non minus ex reliquo peculio suo ad fratrem cui solutum est peruenisset, d. cap. 38. Atque ita recuperari nulla rei peculiaris possessio intelligitur.

XCIV. VLPIANVS LIB. II. FIDEICOMMISSORVM.

Non solent quæ abundant vitiare scripturas.

QVEMADMODVM ex iis quæ superuacua sunt, nulla solet obligatio nasci, cap. 2. in princ. mandati, ita nec in testamentis quæ abundant, vitiant scripturas, cap. 17. & cap. 34. de manumiss. testam. cap. 34. de hæred. instit. Eóque videri potest beatus Augustinus respexisse, de ciuitate Dei lib. 4. cap. 27. cùm ita scriberet; *De superuacuis non magna causa est. Solet enim à viris*

viris peritis dici, Superflua non nocent. Hæc Augustinus, regulam proferens iurisconsultis familiarem. Et idcirco pro *viris peritis*, suspicor *iuris peritis*, eo in loco reponendum esse. Similis error apud eundem Augustinum reperitur in epist. quadam ad Macedonium his verbis; *Nec ideo sanè frustra instituta sunt potestas regis, vis gladij cognitoris, vngulæ carnificis, arma militis.* Dubium enim non est quin pro *vis gladij cognitoris*, omnino *ius gladij cognitoris*, hoc in loco legendum sit.

XCV. VLPIANVS LIB. VI. FIDEICOMMISSORVM.

Nemo dubitat soluendo videri eum qui defenditur.

FIDEICOMMISSORVM libro 6. scripsit de petitione fideicommissi Vlpianus, & de hærede tractauit, qui satisdare cogitur, ne mittatur aduersarius in possessionem fideicommissi seruandi causa, cap. 6. vt legat. seu fideicom. cap. 52. in fin. de iudic. Huiusmodi decretis tunc esse locum addidit Vlpianus, *cùm nulla incidit de fideicommisso controuersia. Nam si agente eo cui quid fideicommisso relictum est, idoneum constituerit hæres defensorem, in possessionem cessabit missio.* Siquidem idoneus esse defensor nullus intelligitur, qui solitam non præstat satisdationem IVDICATVM SOLVI, cap. 40. §. 2. de procurat. Eáque satisdatione hæres cùm defenditur, esse intelligitur soluendo, & per consequens integra fideicommissi æquè seruatur causa, atque, si in possessionem missus esset aduersarius. *Nemo enim dubitat, soluendo videri eum qui defenditur.* Nam alienæ litis idoneus defensor sine satisdatione nemo intelligitur, cap. 46. §. 2. de tit. Et hoc nimirum illud est quod ait idem Vlpianus, legatorum nomine in possessionem missum, si litem eo nomine contestatus est, de-

cedere cogi possessione, simul atque ei pro lite fuerit cautum, capite 5. §. 20. vt in poss. legat. Nec interest hæres ipse conueniatur, an eius procurator, quemadmodum pro P. Quintio docuit Cicero.

XCVI. MÆCIANVS LIB. XII. FIDEICOMMISSORVM.

In ambiguis orationibus maximè sententia spectanda est eius qui eas protulisset.

HÆC conditio, FILIÆ MEÆ CVM NVPSERIT TANTVM DARI VOLO, ambiguam continet orationem. Nam si iniustè semel nuptam, iterum nubere contingat legitimè, an legato locus sit, dubitatur. Et quia in ambiguis orationibus maximè sententia spectanda est eius qui eas protulit; idcirco respondit Vlpianus, *si apparere possit de primo nuptiali iugo sensisse testatorem, conditionem defectam esse; sin minus, benignè dicendum non impletam conditionem defectam*, cap. 10. de cond & demonst. Simili modo si ita scriptum fuerit; TITIVS SI STATVAS IN MVNICIPIO POSVERIT, HÆRES ESTO, nihil ambiguitatis continet hæc oratio. Certè quod cuiuis non liceret statuas suo arbitrio in municipiis ponere. Et idcirco si eas non poneret hæres, eò quòd locus non daretur, dubitabatur, an valeret institutio. Et tandem in eo videntur cum Sabinianis Proculeiani conuenisse, vt dicerent hæredem eum fore, cap. 14. de condict. & demonst. sententiam nimirum testatoris in ambiguis orationibus spectandam secuti, quæ talis fuisse videtur, vt vellet hæredem ponere statuas, si modò posset impetrare locum. Huiusmodi enim conditiones etiamsi non exprimantur, subintelligi tamen tacitè solent; quemadmodum demonstrat eleganter

ganter Seneca de benefic. libro quarto. Sanè, in municipiis locum ponendis statuis à Duumuiris & decurionibus impetrari debuisse, non Pomponius solùm, sed Paulus etiam expresse testatus est, d. cap. 14. & cap. 2. de loco publico fru. Extatque hac de re apud Fabricium & P. Appium elegans decreti formula, cuius hæc est præcipua clausula; PLACERE HVIC ORDINI AVCTORITATEM IN EAM REM ANTE HANC DIEM FACTAM, CONFIRMARI; PERMITTIQVE ANNIO ADIECTO LIBERTO EIVS STATVAM PONERE ANNIO MODESTO, LOCO ADSIGNATO A IIVIRIS NOSRIS, QVO TESTATIOR SIT ERGA EVM AFFECTVS REIPVBLICÆ NOSTRÆ. Est & alia quædam inscriptio vetus huic consentanea, quæ Tarraconæ in Hispania etiamnum extare dicitur, his verbis concepta; M. FABIO M. F. GAL. PAVLLINO, EQVO PVBLICO DONATO AB IMPERATORE CÆS. HADRIANO AVG. ILERDENSES CIVI OPTIMO OB PLVRIMAS LIBERALITATES IN REMPVBLICAM SVAM LOCO A PROVINCIA IMPETRATO POSVERVNT. Atque ita quidem in orationibus testamentorum ambiguis *eius spectari sententia solet, qui eas protulit*; hoc est, benignè interpretari solet testamentum ambiguè scriptum, & secundùm id quod est credibile esse cogitatum à testatore, cap. 24. de reb. dubiis. Nàm, vt ait Plinius Epist. libro 4. *religiosissimè custodienda est defunctorum voluntas, quam bonis hæredibus intellexisse, pro iure est.*

XCVII. HERMOGENIANVS LIB. III. IVRIS EPITOMARVM.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perueniunt.

Hermogenianvs iuris Epitomarum libro tertio de iis tractauit, quæ amitti deportationis sententia solent. Et ait quidem *siue patronus, siue libertus restituatur deportatus amissum recipi ius patronatus. Ea enim sola deportationis sententiam auferre quæ ad fiscum perueniunt*; quorum appellatione non potest ius patronatus comprehendi, cap. 21. de iure patronat. cap. 3. §. 3. de bon. liber. Ius igitur patronatus licèt amittatur deportatione, sententia tamen deportationis non aufertur. Amittitur enim deportatione quatenus vinculum est iuris ciuilis ciuibus Romanis proprium; quatenus verò *obsequium* dicitur *verecundiæ* (vt est apud Papinianum cap. 41. de oper. libert.) per sententiam deportationis, exemplo patriæ potestatis, non aufertur. Eóque videri potest Plinius Epistol. lib. 10. respexisse, *cum liberis cuiusdam Chrysippi ciuitatem à Traiano ita petit, vt sint in patris potestate, vtque iis in libertos seruetur ius patronorum.* Dubium enim non est, quin de eo patronatus iure senserit Plinius, quod solis Romanis ciuibus proprium erat iure Quiritium; non autem de eo, quod gentium iure ad nudum referebatur obsequium verecundiæ. Eiusque obsequij ratione scripsit etiam Vlpianus *magis esse vt non extinguat seruitus ius patronatus*, cap. 1. de sentent. pass. Referri etiam hæc regula potest ad ius consanguinitatis. Certum est eorum bona qui capitali iudicio condemnantur, publicari. Nam malè meritus publicè, vt exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet, capite 31. depositi. Eandemque cum parentibus calamitatem subire liberi intelligebantur, si non exilio aut morte, saltem bonis publicatis; quem-† admodum auctor est libro Epistol. ad Brutum Cicero. Ait enim; *Nec verò me fugit quàm sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui. Sed hoc præclarè legibus*

comparatum

comparatum est, vt charitas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet. Hanc legum acerbitatem nimiam nonnihil videtur Iulius Cæsar mitigasse. Testatur enim Suetonius, *parricidas, bonis omnibus; reliquos dimidia parte Cæsarem multasse.* Eóque tandem res deuenit, vt interdum omnia bona relinquerentur damnatorum liberis, interdum certæ portiones, ac nonnunquam etiam portiones incertæ id quod libro quodam singulari De portionibus quæ liberis damnatorum conceduntur, euidenter demonstrat Iulius Paulus, c.7. de bon. damnat. Huiusmodi portiones separari ab ea bonorum parte solent, quæ ad fiscum pertinebat. Et quamuis hæredes patri deportato non extarent liberi, quia tamen ius retinent inter se consanguinitatis, rectè suas singuli consanguinitatis iure portiones ferent, non quidem vt hæredes, vt non vt liberi, sed *gradu legitimorum*, hoc est, vt consanguinei & agnati eiusdem familiæ: quod vtique non fieret, si patris deportati sententia, huiusmodi consanguinitas censeretur extincta. Cùm igitur ea extincta non sit, & transire ad fiscum nequeat, certè nec liberis auferri per sententiam deportationis videtur. *Ea enim sola deportationis sententia liberis auferuntur, quæ ad fiscum perueniunt*, non alia; quemadmodum Epitomarum iuris lib.3. ex quo hæc regula sumpta est, scripsit Hermogenianus, cap.6. vnde legitimi.

XCVIII. HERMOGENIANVS LIB. IV. IVRIS EPITOMARVM.

Quoties vtriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est cuius in lucrum causa tempore præcedit.

HÆC regula ad vulgares quasdam legatorum & fideicommissorum seruandorum causa possessiones

cautionésque omnino pertinet. De huiusmodi enim cautionibus & possessionibus libro iuris Epitomarum 4. Hermogenianum deseruisse testis est epigraphe cap. 11. vt in poss. leg. Si ex causa fideicommissi apud aliquem esset hæreditas, nec legatorum satisdaret, in possessionem aduersus eum legatarius mitti solet, c. 3. vt legat. vel fideicom. Non quidem vt expellendi hæredem ius haberet, sed potiùs vt simul cum hærede possideret, & tandem tædio perpetuæ custodiæ extorqueret hæredi cautionem. cap. 5. in princ. vt in poss. legat. Et quia plures legatarij simul in possessionem poterant mitti, dubitatum fuit ex duobus legatariis quibus sub conditione legatum erat, in possessionem simul missis, vter præferendus sit, hoc est, vter prior possit legatum persequi. Respondit Epitomarum iuris lib. 4. Hermogenianus, eum esse præferendum, *in cuius lucrum iusta legati petendi causa tempore præcedit:* hoc est, cuius conditio, sub qua legatum relictum est, prior impleta est; d. cap. 11. Idque dicendum esse addidir, generaliter quoties aliqua vertitur lucri ratio causa vtriusque simul in possessionem missi; hoc est, quoties de lucro duorum quæritur, qui simul in possessionem legatorum seruandorum causa missi sunt. Solet enim vulgo dici, *Qui prior est tempore, potior est iure.*

XCIX. VENVLEIVS LIB. XII. STIPVLATIONVM.

Non potest improbus videri, qui ignorat quantum soluere debeat.

QVI fidem violabat, non ignorans quantum deberet soluere, is appellari improbus solet, cap. 51. de re iudic. cap. 31. de rei vendic. certè quod in litibus moretur

moretur assiduè dolo malo. Festus enim auctor est *ordinarium hominem dici solitum scurram & improbum, qui assiduè in litibus moraretur. Sique improbitatis huiusmodi nomine aut à censore notatus, aut expressa lege iudicisque pronuntiatione damnatus esset, non improbus solùm, sed etiam intestabilis erat*, vt est apud Gellium lib. 15. c. 13. & lib. 7. cap. 18. Eóque sensu bellum enarrans Iugurthinum sic de Metello scripsit Salustius; *Improbus intestabilisque videtur Metellus, postquàm de rebus Vaccæ actis competit.* Et tunc quidem nec eius recipi, nec ei dici testimonium poterat, cap. 26. de testamentis, c. 21. de testibus. Porrò, quem Iurisconsulti improbum vocant ac intestabilem, eum intestabilem & sacrum appellat Horatius serm. lib. 2. Satyr. 3. his verbis, *Intestabilis & sacer esto:* non ignorans hominem malum & improbum veteribus sacrum dici; quemadmodum à Festo traditum est de verb. sign. lib. 16.

C. GAIVS LIB. I. REGVLARVM.

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

Obligationi solutio contraria est. Eóque spectare videtur illud Terentij in Adelphis; *Ego ad forum ibo vt hunc absoluam: Id est*, inquit Donatus, *ad forum ibo vt hunc reddito illi pretio dimittam:* nam veluti ligati sunt quibus debetur aliquid, & qui aliquid debent, & idcircò qui debitam pecuniam reddunt, solui dicuntur; etiam si non pecunia numerata, sed verbis aut nudo consensu fieri contigerit liberationem. Quod enim verbis contractum est, verbis tolli posse testis est Vlpianus, cap. 35. hoc tit. cap. 8. §. 2. de acceptilat. Siquidem omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt. Idque illud est quod Seneca de benefic. libr. 6. cap. 5. ita scribit; *Pecuniam dicimur reddidisse,*

reddidisse, quamuis numerauimus pro argenteis aureos, quamuis non interuenerint nummi, sed delegatione, & verbis perfecta solutio sit.

CI. PAVLVS LIB. SINGVLARI DE COGNITIONIBVS.

Vbi lex duorum mensium facit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit audiendus est: ita enim Imperator Antoninus, cum diuo patre suo rescripsit.

EXTANT Pauli responsi quædam sub hac epigraphe: PAVLVS *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, siue Decretorum ex libris sex libro primo*; cap. vlt. de iure patron. c. 41. famil. ercifcund. cap. vlt. de hæredib. inst. Et quia singularem quendam De cognitionibus, & alium De iure singulari librum singularem scripsit idem Paulus; certè dubium non videtur, quin hæc tria, Decretum, Cognitio, & Ius singulare, diuersa sint. Nec mirum. Quædam enim iuris esse dicuntur ordinarij, quædam iuris singularis, & quædam denique cognitionis. Ordinarij iuris ea sunt quæ à magistratibus vel à principe decernuntur secundùm tenorem & ordinem iuris. Ad singulare ius ea referuntur quæ contra ius ordinarium æquitate non dissuadente, fauorabiliter recepta sunt, c. 33. §. 1. de acq. poss. cap. 44. §. 3. de vsurp. c. 23. §. 3. de fideicom. libert. Et denique cognitionis ea dicuntur esse, quæ supra ordinarij iuris dispositionem indulgentur principali rescripto, cap. 2. C. de in ius voc. cap. 1. de constit. princip. Cuius generis est ciuilium publicorúmque munerum vacatio, legitimi temporis prorogatio, induciæ egenis creditoribus concessæ, & sic deinceps; de quibus Paulum libro singulari De eo cognitionibus tractasse, partim ex hac regula manifestum est, partim

partim ex epigraphe capitis vlt. de excusat. & cap. 5. de vetera. Nec aliò spectat quod Symmachus Epist. lib. 1. sic ad Imperatorem Theodosium scribit; *Sed multis prouocationibus; variisque tracta iudiciis intra metas iusti temporis nequiuit exequi propositas actiones. Vt res monebat amissum beneficium remedio integrauit supplicationis. Sed idem mulierem casus, etiam rescripti humanitate fraudauit.* Hæc Symmachus, id haud dubiè appellans supplicationem, quod ad cognitionem Paulus refert, non quidem causæ, litis, siue controuersiæ, sed solius supplicis libelli. Ita enim à decretis quæ causæ requirunt cognitionem cerni principalia cognitionis rescripta solent. Eáque etiam ratione cum libellorum magistro sacrarum cognitionum magister iungitur in quadam inscriptione quæ ad ædem D. Luciæ Romæ etiamnum extare dicitur, his verbis; DIS MAGNIS MATRI DEVM ET ATTIDI SEXTILIVS AGESILAVS ÆDESIVS V. C. CAVSARVM NON IGNOBILIS AFRICANI TRIBVNALIS ORATOR, ET IN CONSISTORIO PRINCIPVM, ITEM MAGISTER LIBELLORVM ET COGNITIONVM SACRARVM, MAGISTER EPISTOLAR. MAGISTER MEMORIÆ. Eóque etiam referri poterit illud Arnobij in Psal. 123. *Pium est, vt iudicem videas, vt causam defendas, vt libellum porrigas, preces effundas.* Hanc iuris ordinarij & cognitionis differentiam vehementer confirmat Suetonius ad hunc modum de Claudio scribens; *Alium interpellatum ab aduersariis de propria lite, negantemque cognitionis rem, sed ordinarij iuris esse, agere causam confestim apud se coëgit.* Sensus enim est, rem illam per libellum sola cognitione rescriptóque principali expediri non posse, sed in ea definienda ordinem iuris sequendum esse, qui ordo auditis vtrimque

partibus

partibus causæ requirit sedulam examinationem. Eâque ratione ab in ius vocatione libelli oblationem seiungit Paulus, cap. 25. de in ius vocand. Nec alio sensu dicitur *excusari non posse tutor per libellum*, cap. 25. de excusat. Est enim excusatio tutoris non res cognitionis, sed ordinarij iuris. Certum est mensibus duobus integros tribui dies sexaginta, cap. 30. ad leg. Iul. de adult. Et idcirco quòd lex intra duos menses iubet fieri, ordinario iure intra dies sexaginta videtur faciendum, nisi tempus illud principali rescripto fuerit ampliatum. Vnde perspicuum omnino est, quidnam hac regula voluerit Paulus, ex eius lib. singulari De cognitionibus sumpta. Nimirum aliud nihil quàm tutorem agentem in prouincijs & excusare se volentem, *intra menses duos*, hoc est, dies sexaginta (triginta diebus intra quos fieri à magistratibus certior debebat, simul comprehensis, capite vltimo de tut. & curat. dat.) id eum facere oportere. Et cùm de eo quæreretur qui die sexagesimo primo venerat, an audiendus esset, respondit Paulus; iure quidem ordinario eum audiendum non esse, sed cognitionis iure vtique audiendum. *Imperatorem enim Antoninum cùm D. patre suo quadam cognitione generaliter rescripsisse, vbi lex duorum mensium facit mentionem, qui sexagesimo primo die venerit, audiendum esse: illudque rescriptum legis vigorem habere*, cap. 1. de constit. princip. Atque ita quidem non ordinario, non singulari, sed solo cognitionis iure duorum mensium appellatione dies comprehenditur sexagesimus primus. Quòd cùm Græci interpretes non intelligerent, frustra regulam hanc suspicati sunt vitiosam esse.

CII.

CII. VLPIANVS LIB. I. AD EDICTVM.

Qui vetante prætore fecit, hic aduersus edictum fecisse propriè dicitur.

PRINCIPES, prætores, præsides, aliique maiores magistratus & duces belli cùm quid palam iubebant aut vetabant fieri, id facere solent edicto, quemadmodum in Nerone testatur Suetonius. Ait enim, *munus gladiatorium edidisse Neronem tanta sæuitia, vt necesse fuerit Augusto, clam frustra monitum, edicto coërcere.* Donatus etiam auctor est edictum prætoris dici & Imperatoris; hunc explicans in Eunucho Terentij locum; *Miles nunc adeò edico tibi, ne vim facias vllam in illam.* Cui consentaneum quoque est illud Suetonij de Augusto; *Nec post bella ciuilia aut in concione, aut per edictum vllos militum commilitones appellabat, sed milites.* Nec alio sensu scripsit idem Suetonius *Augustum edicto, se dominum vocari prohibuisse; eumque iocis quibusdam inuidiosis aut petulantibus lacessitum, contradixisse edicto: equestrem ordinem à Caligula inuitatum fuisse per edictum: viatores ne per Italiæ oppida nisi aut pedibus, aut sella, aut lectica transirent, edicto monuisse Diuum Claudium:* & denique Aulum Vitellium prætorianas cohortes *vno edicto exauctorasse.* Sic & prætor si quid fieri iuberet aut vetaret, vti solet edicto, cap. 5. §. 4. cap. 16. & cap. 18. de noui operis nuntiat. Et idcirco qui vetante prætore fecit; mirum non est eum aduersus edictum fecisse propriè dici, d. cap. 16. Idque adeò verum est, vt mandata præsidis ad prouinciales de eius aduentu missa, eadem prorsus ratione nomen etiam haberent edicti; cap. 4. §. 2. de offi. præsid. Eóque pertinet illud Liuij l. 38. *Inde præmisso edicto, vt triduo*

post

post frequens senatus ad ædem Bellonæ adesset, omni multitudine obuiam effusa, ad vrbem accessere.

AD §. EIVS EST.

Eius est actionem denegare, qui possit & dare.

ALITER liberum non erat ad agendum actori procedere, quam si actionem impetrasset, ca. 6. in prin. de inoffic. testam. cap. 3. in princ. quod quisque iuris, cap. 3. de sep. violato. Nam si actione denegata aduersario molestus esse non desineret actor, exceptione non impetratæ actionis eo modo solet excludi, quo per rei iudicatæ exceptionem repellebantur illi, qui de re iudicis pronuntiatione semel definita nouam rursus litem mouere non verebantur. Atque hoc sensu de benefic. lib. 2. cap. 8. sic scripsit Seneca; *Ad iudicem missus sum, vt impetrarem, causam dixi.* Per iudicem enim prætorem vel præsidem intelligit Seneca, non iudicem datum, d. c. 6. in princ. Nec aliò spectat quod act. 5. in C. Verr. ait Cicero *C. Gallium senatorem à L. Metello, vt ex edicto suo iudicium daret in Apronium,* QVOD PER VIM AVT METVM ABSTVLISSET, *postulantem, non impetrasse.* Et quia imperante Diocletiano ordinaria iudicium datio desijt in vsu esse, cap. 2. C. de ped. iudicib. certè & ipsa quoque actionum impetratio per consequens inutilis esse & minus necessaria cœpit. Quæ res in causâ fuit, vt vulgarem non impetratæ actionis exceptionem sustulerint tandem Theodosius & Valentianus Imperatores, cap. 2. C. de for. & impet. act. sublat. Moris etiam erat, vt non à magistratibus alijs, quàm qui ius haberent dandorum iudicium actiones possent impetrari: quod quidem ius magistratus municipales non habebant. Et idcirco si ab ijs actio damni infecti nomine competens

petens peteretur, actorem ita reiicere non poterant, vt dicerent actionem se denegare. Eius enim est actionem denegare qui possit & dare. Idque illud est quod scripsit ad edictum libro primo Vlpian. *iudicium damni infecti nomine competens certam habere conditionem* SI POSTVLATVM FVERIT; *& postulare propriè dici pro tribunali petere, non alibi*, capite 4. §. 6. de damno infecto.

CIII. PAVLVS LIB. I. AD EDICTVM.

Nemo de domo sua extrahi debet.

PLERIQVE putauerunt nullum de domo sua in ius vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium est ac receptaculum, cap. 18. de in ius voc. cap. 28. de fideicom. libert. cap. 5. §. 2. de iniur. Si modo nec aditum ad se præstaret, nec è publico conspiceretur, cap. 19. de in ius vocand. Aliter enim solemni denuntiatione vocari in ius poterat, non tamen de domo sua inuitus extrahi, cap. 4. §. 3. de dam. infecto, capitulo vigesimo primo de in ius voc. Nemo enim de domo sua extrahi debet. Qua de re scripsimus Protrib. lib. sing. cap. 3. Quintilianus lib. 7. cap. 9. *Ex domo in ius educere non licet; extra tabernacula eduxit.*

CIIII. VLPIANVS LIB. II. AD EDICTVM.

Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, præponenda est causa existimationis. Vbi autem æquiparant famosa iudicia, etsi summam imparem habeant, pro paribus accipienda sunt.

DVAS actiones de vna eademque re simul con-

currere nouum non eſt. ex quibus alteram contingit interdum famoſam eſſe, alteram non, c. 14. §. de præſ. verb. Sic cum actione iniuriarum concurrit actio legis Aquiliæ, c. 5. §. 1. ad leg. Aquil. Sic etiam qui hominem ſurripuit & occidit, quia ſurripuit furti, quia occidit, lege Aquilia tenetur, c. 2. in princ. de priuat. delictis. Sic denique cum actione bonæ fidei concurrere dicitur actio furti, cap. 45. pro ſocio Et quia per alteram altera non tollitur, dubitatum fuit, vtra præponi debuerit, an famoſa, an verò ea quæ cùm famoſa non ſit, maiorem tamen ſummam continet, atque ita videtur præferenda, c. vlt. C. de ord. cog. c. 54. de iudic. Præſertim cùm ſic ſcripſerit in Lucam lib. 2. beatus Ambroſ. *Non eſt tamen irrationabile vt minor cedat cauſa maiori.* Reſpondit Vlpianus, præponendam eſſe cauſam exiſtimationis velut maiorem. Quia enim famoſo iudicio damnatum famoſum eſſe dubium non eſt, certè & illud quoque videtur eſſe rationi cõſentaneum, vt in huiuſmodi ſpeciebus primo loco diſpiciatur de aduerſarij exiſtimatione, tanquam de cauſa maiore, cap. 5. de pœnis, cap. 5. de variis & extraord. cog. Quod vtique fieri non poterat, ſi duo famoſa iudicia ſimul concurrerent. Ea enim etiamſi imparem ſummam contineant, pro paribus tamen accipienda ſunt; quo fit, vt in arbitrio actoris ſit vtro velit experiri. Videlicet eo modo quo in aliis non famoſis ſimul concurrentibus iudiciis, eſſe huiuſmodi electio penes actorem ſolet, cap. 14. de rei vind. cap. 10. §. 5. mandati.

CV. PAVLVS LIB. I. AD EDICTVM.

Vbicunque cauſæ cognitio eſt, ibi prætor deſideratur.

IVRISDICTIONEM etiam in Italicis municipiis exercuiſſe prætorem vrbanum, teſtis eſt Vlpianus,

cap. 4.

cap.4.§.3.de dam. inf.Est etiam Gellius auctor lib.10. cap.3.*maiores populi Romani magistratus non ea solùm quæ iurisdictionis erant, in municipiis Italicis facere potuisse,sed etiam quæ erant imperij*. Quod ipsum ad Edictum libro primo videtur Paulus quoque tradidisse, & simul definiuisse, quid vrbis, quid item Romæ appellatione contineatur,cap.2.de verbor.signific.Eodem enim lib. 1. scripsit Paulus, *magistratibus municipalibus non permitti in integrum restituere, aut in possessionem mittere rei vel dotis seruandæ, vel etiam seruandorum legatorum causa,* cap. 26. ad municipal.Et idcirco à præside in prouinciis aut si vicinum vrbi Romæ esset municipium, à prætore cognita causa in possessionem mitti solet non à magistratu municipal.d.cap.4.§.7. tum quod ea quæ magis imperij sunt quàm iurisdictionis municipalis magistratus facere non possit,d.cap.26.& cap.4. de iurisdict. tum etiam quod in possessionem missio solemnem requirat causæ pro tribunali cognitionem siue decretum, cap. 4. §.2.de damno infect. quo fit vt & prætoris requirat præsentiam. *Vbicunque enim solemnis causæ cognitio est, ibi prætor desideratur*.Et sic quidem ad edictum lib.1. scripsit Paulus. Idque adeò verum est, vt hac sola ratione nec dare nec denegare potuerit municipalis magistratus actionem, d. cap. 4. §.6.Non enim aliter dari actiones solent, quàm causa solemniter cognita.

CVI. PAVLVS LIB. II. AD EDICTVM.

Libertas inæstimabilis res est.

Modestinvs auctor est, *liberum hominem non posse in stipulationem deduci, quia æstimatio eius præstari non potest*, cap. 103. de verb. oblig. Ea enim sola

consistunt in obligatione, quæ pecunia lui præstarique possunt, cap. 9. §. penult. de statulib. Atque ita fit, vt nulla de corpore libero contrahatur obligatio. Nam libertas cùm sit inæstimabilis, pecunia lui aut reparari nequit, d. §. penult. Et hoc est, quod ait titulo 2. Vlpianus, *pretij commutationem pro libertate fieri non posse*; quodque Caius scribit *liberum corpus æstimationem non recipere*, capite 3. si quad. pauper. fec. dicat.

CVII. GAIVS LIB. I. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Cum seruo nulla actio est.

SI seruus pactus fuerit ne ipse peteret, inutile pactum est, cap. 28. de pact. Cum seruo enim actio non est. Nam vt ait in Phormione Terentius.

Seruum hominem causam orare leges non sinunt;
Neque testimonij dictio est.

Quo sensu scripsit Vlpianus *seruum personam non esse quæ in ius vocari possit*, c. 5. ne quis eum qui in ius voc. est. Et quia lis nulla nobis esse potest cùm iis quos in potestate habemus, præterquam ex castrensi peculio, cap. 4. de iudic. hinc etiam videtur hæc regula sic accipi posse, quasi contenderit Caius cum seruo nostro nullam nobis actionem esse. Hæc enim duo exempla ex eodem Caij ad Edictum prouinciale lib. 1. desumpta sunt, & huic regulæ omnino conueniunt.

CVIII. PAVLVS LIB. IV. AD EDICTVM.

Ferè in omnibus pœnalibus iudiciis & ætati & imprudentiæ succurritur.

SI reus in ius vocatus sequi actorem nollet, liberum actori medio attestationis erat reum manu conserta

ferta in ius ducere,& si caluere tur reus pedemve strueret, etiam ei collum torquere, eumque adstricta ceruice in ius rapere. Id enim lege duodecim tabularum expressè contineri ex Gellio, Festo & Porphyrione admonuimus aliquando, his verbis; SI IN IVS VOCET, ATQVE EAT. SI MORBVS ÆVITASVE VITIVM ESIT, IVMENTVM DATO; SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO. SI VIS VOCATIONI, TESTAMINI; IGITVR EM CAPITO ANTESTARI. SI CALVITVR PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDOIACITO. Varro auctor est de lingua Latina libro sexto, *in multis verbis in quibus antiqui dicebant S, eos postea dixisse R*, vt in carmine Saliorum Casauli, dolosi, eso. Et idcirco apud Gellium pro VITIVM ESSET, rectè mihi videor reposuisse VITIVM ESIT; non, vt alij volunt, VITIVM ESCIT. Atque ita quidem si vis fieret vocationi, locus erat antestationi, & manu conserta in ius ducebatur aduersarius. Eóque visus est Hieronymus Epistolarum libro decimo sexto respexisse, cùm ait; *Conserta manu in ius vocas, & satyricum scriptorem in prosa arguis.* Et quia Liuius libro tertio scribit *Virginij filiam in ius fuisse vocatam auctoribus qui aderant*; videtur sanè eo in loco antestationis mentio fieri, quam non ita dudum suis legum tabulis decemuiri promulgauerant. Nec satis erat antestationis medio reos prehendi. Nam si caluerentur, rapi in ius poterant obtorto collo. Idque illud est quod apud Nonium sic ait Lucilius;

Si non it, capito inquit eum, & si caluitur, ergo
Fer dominum.

Malè vulgò legitur, *Ergo fur dominum.* Vt enim hunc locum emendemus, sensus & antiqui iuris ratio postulant, præsertim cum eidem loco illud quodammo-

do consentaneum sit, quod sic Iuuenal. Sat. 10. scribit,

Sed videant serui ne quis neget, & pauidum in ius
Ceruice adstricta dominum trahat.

Nec aliò spectat quod ita Hieronymus ait Epistol. libro 2. *Obtorto collo me in ius trahis, vt aut probem quod nolo, aut multorum inuidiam subeam.* Dixit Hieronymus *obtorto collo* pro eo quod apud Iuuenalem est *ceruice adstricta.* Nam cui adstringebatur ceruix, ei collum torqueri dicebatur; quemadmodum auctor est Liuius libro quarto, his verbis; *Hoc decreto consul armatus cum paucis appellantibus tribunum, collum torsisset, metu cæteri sacramento dixere.* Sed quorsum hæc? Nimirum vt intelligamus quidnam voluerit sibi hac regula Paulus. Et certum quidem est libro quarto ad Edictum ex quo hæc regula sumpta est de pœnalibus iudiciis prætoriis disseruisse Paulum, eiusque generis esse illud iudicium pœnale quod aduersus eos datur, qui parentem aut patronum sine venia in ius vocant, cap. 9. & cap. 11. de in ius voc. Modestinus & Vlpianus auctores sunt quinquaginta aureorum in eos iudicium dari, aut si inopia dinoscerentur laborare, à præfecto vrbis eos castigari tanquam inofficiosos; cap. penultim. & cap. vltim. de in ius voc. Et quamuis non adiecerit prætor se causa cognita huiusmodi pœnale iudicium daturum, nihilominus tamen benigna interpretatione esse poterat veniæ locus. Nam si pœniteret libertum, & actionem remitteret quàm vel temerario quodam ætatis impetu, vel etiam imprudentia aduersus patronum sine venia in ius vocatum instituere decreuerat, aut si patronus vocatus non veniret, aut non inuitus vocatus esset, Paulus ait ad Edictum libro quarto moderandam prætoris iurisdictionem. Ferè enim in omnibus pœnalibus iudiciis ætati & imprudentiæ succurri, cap. 11. d. tit. Et rectè quidem addidit

didit particulam *ferè*. Nam si libertus patronum, aut filius patrem in ius vocasset inuitum, quod fieri manu conserta, aut adstricta ceruice solebat, in ea causa erant, vt nullam eorum ætas, aut imprudentia veniam mereretur, sed potius à præfecto vrbi grauiter essent puniendi, d.c.vlt.& cap. 1. de obseq. par. & pat.præst. Nam vt ait eleganter Vlpianus, *liberto & filio semper honesta & sancta persona patris ac patroni videri debet*, c.9. d.tit. Eáque ratio est cur scripserit Imperator *Gordianus nec rusticitati hac in re veniam præberi*, cap. 2. C. de in ius voc eo nihil obstante, quod aliis edicti partibus succurri soleat rusticitati, cap. 7. de iurisd.cap. 2. si quis in ius vocat. Quod autem Paulus ait, ætati in omnibus pœnalibus iudiciis ferè succurri, id etiam ad publica & criminalia iudicia referendum videtur. Sic videlicet vt impuberibus & infantibus succurratur, puberibus verò non succurratur, cap. 10. d. quæstionibus, capite 1. C. si aduers. delictum, cap. 37. de minorib. cap. 38 ad leg. Iul. de adulter. cap. 22. de in ius vocand. Prudentius περὶ στεφάνων hymno decimo.

Stupuit tyrannus sub pudore fluctuans,
Nec vim decebat innocenti ætatulæ
Inferre lege, nec loquenti talia
Furor sinebat efferatus parcere.

Esse autem in publicis iudiciis aliquam imprudentiæ veniam, satis ea lege demõstrat Numa, quã ita de parricidis concepit; SI QVIS HOMINEM LIBERVM DOLO SCIENS MORTI DVIT, PARICIDA ESTO: per paricidam non vtique eum qui parentem, sed eum qui hominem qualemcunque occidisset intelligens, auctore Festo libro 14. Vim vt opinor, legemque naturæ qua omnes homines pares siue æquales sunt, intuitus, cap. 32. hoc tit. Hanc Numæ legem videtur Sylla in ea lege secutus esse, quam

de ſicariis edidit, ſcientiam requirens & dolum malum, cap. 7. ad leg. Cor. de ſicar. videlicet eo ſenſu quo Declamat. libro quinto ſic ſcripſit Seneca; *Ex toto noluiſſe debet, qui imprudentia defenditur.*

CIX. PAVLVS LIB. V. AD EDICTVM.

Nullum crimen patitur is qui non prohibet cùm prohibere non poteſt.

TESTATVR Suetonius *à Tyberio Cæſare interdictum fuiſſe ne capite damnatos propinqui lugerent.* Illudque interdictum ita videtur Vlpianus accepiſſe, quaſi de hoſtibus & perduellionis damnatis, déque ſuſpendioſis, & iis qui mala conſcientia ſibi intulerant manus, ſenſerit duntaxat Tiberius, cap. 11. §. 1. de his qui notant. infa. Per ſuſpendioſos eos intelligit Vlpianus, qui furcillis ſuſpenſi laqueo vitam finierant. Nam, vt Feſtus ait, *furcilles ſiue furcillæ ſunt quibus homines ſuſpendebant.* Et quamuis huiuſmodi homines non lugerentur, nihilominus tamen eos elugeri propter ſanguinis turbationem moris erat. Adeò quidem vt ſi eorum viduæ intra luctus legitimum tempus nuberent, notarentur infamia: nec non & illi quoque infames eſſent, qui eas duxerant, ſi modò ignorantia non excuſarentur, d. capite 11. §. 1. Et quia filijfamilias ſine patris conſenſu nec ritè nec iure matrimonium contrahunt, hinc certè euenit, vt excuſetur filius qui patris iuſſu & auctoritate intra tempus legitimum quo mariti ſolent elugeri, viduam duxit: ipſe autem pater qui paſſus eſt ducere, notetur capite 11. in fin. cum cap. ſeq. de his qui not. infa. Aliud eſt ſi inſcio patre huiuſmodi nuptias contraxerit filius. Tunc enim filius notari, & excuſari debuit pater. *Nullum enim crimen*

patitur

patitur is, qui non prohibet, cùm propter ignorantiam prohibere non potest, quemadmodum auctor est ad Edictum lib. 5. Iulius Paulus. Vndè à contrario sensu rectè concludi videtur, patrem non esse excusandum, si cùm sciret & posset prohibere, noluit tamen prohibere. Nam, vt ait in Troade Seneca,

Qui non vetat peccare cùm possit, iubet.

Eadémque ratio est cur hi qui salutare auxilium denegabant morituris, plecterentur. Id quod ab Apuleio traditum est; De asino libr. 6. *An ignoras*, inquit, *eos etiam qui morituris auxilium salutare denegarint, quod contra bonos mores id ipsum fecerint, solere puniri*? Huc etiam spectat vetus proquiritandi ratio. Moris enim erat, vt populi indigentes auxilio, Quirites conclamarent, indéque quiritare & quiritari dicebantur, quẽadmodum Varro, Arnobius, Donatus, & Nonius testati sunt. Id quod in vi maiore à Romanis obseruatum perpetuò fuit. Seneca Epistol. lib. 2. *Nemo statim Quiritium fidem implorat*. Quintilianus in Declam. cui titulus est, *Diues à parasito sacrilego reus cædis. Deinde*, inquit, *quemadmodum rapio? de publico? non clamat, non Quiritium fidem inuocat*. Nec aliud est quod de eo Vlpianus scribit, qui turbam concitauit dum misericordiam prouocat, cap. 4. §. 4. vi bon. rapt. Ait enim lib. 3. Liuius; *Ad clamorem nutricis fidem Quiritium implorantis, fit concursus*. Déque huiusmodi concursu visus est etiam Vlpianus sensisse, de seruo tractans qui clamauit vt ad auxilium domini sui conueniretur, vel qui turbam conuocauit, c. 1. §. 19. & c. 19. de S C. Sillan. Nec etiam arbitror clamorem illum quem in occidendo fure nocturno Decemuiri requirunt, Gaium alio retulisse, cap. 4. ad leg. Aquil. Quod autem Paulus ait, nullum crimen eum pati, qui non prohibet cùm prohibere non potest, id eam videtur interpre-

tationem recipere, vt huiusmodi persona nequeat accusari. Esse enim crimen accusationem, & accusatorem alio nomine criminatorem dici notius est, quàm vt probari necessum sit. Eáque interpretatio huic regulæ mirè conuenit. Moris enim erat, vt eius qui vel famoso iudicio, vel alia ratione infamis erat, nomen ad censores deferretur; hac videlicet intentione, vt eius nomini nota in censualibus tabulis apponeretur. Idque illud est quod sic de diui Claudij censura disserens, Suetonius scribit; *Et cùm orantibus familiaribus dempsisset cuidam appositam notam, Litura, inquit, extabit.* Eodem loco ait Suetonius, *eum à censore notari, qui sibimet vim ferro intulisse arguebatur.* Cur igitur non etiam à censore notaretur, qui personæ huiusmodi infamis viduam intra luctus legitimum tempus vxorem duxerat, cùm eum æquè famosum esse Vlpianus testetur cap. 11. de his qui not. infam. Nec id mirum, præsertim cùm adiecerit ibidem Suetonius, *censores inquisitorum opera vsos esse.*

CX. PAVLVS LIB. VI. AD EDICTVM.

In eo quod plus est, semper inest & minus.

Si seruus actoris, domino sciente, & cùm posset non prohibente, dolo fecerit quominus in iudicio sistam, aduersus dominum mihi dabitur exceptio, quia si id ignorante domino factum esset, competeret noxale iudicium, vt auctor est Paulus ad Edictum lib. 6. c. 2. de eo per quem fact. est, hanc subijciens rationem; *In eo enim quod plus est, semper inest & minus.* Nam ita fit, vt qui actionem habet, quia plus habet, habeat & quod minus est, videlicet exceptionem. Plus autem esse actionem habere quàm exceptionem, adeò verum est,

est,vt scripserit Vlpianus;*cui damus actionem, eidem & exceptionem multo magis competere*,c.156.hoc tit.c.vnic. §.4. de superf.

Ad §. Nemo alienæ.

Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisdatione.

Avt fideiussoribus,aut reis siue expromissoribus, aut etiam pignoribus caueri solet, c.9.§.3. & c.10. de pignor.act.c.7.§.3.de dolo.c.5.§.2.de iure dot.c.1.§.7. de collat.c.37.in fin.de oper.libert. Et differt quidem fideiussor à reo. Fideiussor enim vnà cum debitore obligatur,reus verò siue expromissor,debitore per acceptilationem liberato , solus manet obligatus. Est enim Vlpian. auctor,*si conuenerit vt expromissor detur, solere debitori accepto ferri*, c.4.de condict.causa dat.c.8. §.6.ad S C. Velleian.Eóque sensu videri potest Ælius Gallus apud Festum scripsisse *non solùm qui suo nomine quid promisit,reum promittendo dici,sed etiam qui pro altero quid promisit.* Et cùm alienæ rei nemo videatur expromissor idoneus esse , nisi satisdatione , cumque is qui idoneus non est, habeatur pro non dato (c.6. qui satisd. cog.) certè non ita protinus debitor liberabatur acceptilatione , quin aduersus eum condictioni locus esset,c.4 de cond.caus.dat. Vt igitur debitor expromissorem dans liberetur acceptilatione , omnino necessum est idoneum dari, c.8.§.6.ad S C. Velleian. eúmque qui satisdedit idoneum videri expromissorem,definit hac regula Iulius Paulus.

Ad §. Pvpillvs.

Pupillus pati posse non intelligitur.

Ad Edictum lib. 6. ait Paulus , *si tutor pupillo nolit*

auctor

auctor fieri, non debere eum à prætore cogi; *quia tutelæ iudicio iacturam hanc consequitur pupillus*, nullam enim socordia vel fraude tutoris iacturam pati posse pupillus intelligitur, cap. 17. de auct. tut. cap. 5. de dolo malo. Et hoc est quod eodem libro scripsit Paulus, *pupillum pati posse non intelligi*.

AD §. VBI VERBA.

Vbi verba coniuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

EODEM ad Edictum lib. 6. de noxalibus actionibus differens, scripsit Paulus, *si absens sit seruus pro quo noxalis actio alicui competit, dominum in cuius est potestate, vel iudicio eum sisti promittere, vel iudicium accipere compellendum, non autem simul vtrumque facere. Vbi enim verba edicti coniuncta non sunt, sufficere alterutrum esse factum*, cap. 2. §. 1. si ex noxali causa, c. 78. §. 1. de condict. & demonst. cap. 22. §. 4. de noxalib act. Ius electionis ad hanc regulam non pertinet; quod ius in eius arbitrio plerúmque solet esse, cuius contemplatione disiunctiuè quid scriptum est, c. 23. & c. 43. §. 2. de leg. 2. cap. 1. §. 1. de effractoribus.

AD §. MVLIERIBVS.

Mulieribus tunc sucurrendum est, cùm defendantur, non vt faciliùs calumnientur.

DECEPTIS *enim mulieribus non decipientibus iura subueniunt*, cap. 2. §. 1. ad S C. Velleian. Siquidem infirmitas earum, non autem calliditas meretur auxilium, d. §. 1. cap. 2. C. ad S C. Velleian. Esse autem ad calumnias mulieres natura admodum procliues, docet eleganter Satyr. 6. Iuuenalis. Ait enim.

Nulla

Nulla fere causa est, in qua non fœmina litem
Mouerit, accusat Manilia, si rea non est.
Componunt ipsæ per se formántque libellos
Principium atque locos Celso dictare paratæ.

Et ideò succurrendum ijs est cùm opus habent defensione, non autem cùm volunt calumniari.

CXI. CAIVS LIB. II. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi & iniuriæ faciendæ.

PROXIMVS pubertati dicitur qui annum decimum tertium ingressus est. Id quod Ecloga 8. videtur hoc versu Virgilius voluisse;

Alter ab vndecimo tum me iam ceperat annus.

Ad hunc enim locum scripsit Seruius; *Id est, tertius decimus. Alter enim de duobus dicitur; vt vnus sit ab vndecimo, duodecimus, alter, tertius decimus. Nam pubertati vicinum se fuisse significare vult, quod de duodecimo anno procedere non potest.* Hæc Seruius, eum haud dubiè appellans vicinum pubertati, quem *pubertati proximum aut prope pubertatem esse* Iurisconsulti dicunt, cap. 13. §. 1. de dolo malo, cap. 4. §. 23. de doli mali & met. excep. Huiusmodi impuberes fictione quadam pro puberibus, in furtis, iniurijs, fraudibusque cunctis haberi solent, d. §. 23. c. 23. de furtis, c. 13. §. 1. de dol. mal. Certè quia, vt Caius hac regula testatur, *pupillus pubertati proximus, & furandi & iniuriæ faciendæ capax est.* Id quod à Cypriano etiam in quadam de cardinalibus Christi operibus præfatione, traditum est, his verbis; *Omnino rarum est & difficile fieri bonum; facile & pronum est, esse malum: & hæc sine magistro, sine exemplo doctrina, statim à pubescentibus annis imbuimur & docemur.* Vnde appa-

ret

ret *admodum impuberem* Vlpiano dici, qui necdum egressus est duodecimum ætatis annum, c.3.§.1.de sepulchro violato. Sunt enim anni pubescentes, in fœminis quidem vndecimus & duodecimus, in masculis verò decimus tertius & decimus quartus; quemadmodum probari ex Seruio potest.

AD §. IN HÆREDEM.

In hæredem non solent actiones transire quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, iniuriæ, vbi bonorum raptorum, iniuriarum.

PLACVIT enim in actionibus quæ ex delictis oriuntur, siue ciuiles sint, siue honorariæ, vt noxa caput sequeretur, cap.1.de priuat.delict. Et idcirco ciuili constitutione definitum est, pœnalibus actionibus hæredes non teneri, nec cæteros quidem successores, d.c.1.& c.16.§.2.quod met.causa. nisi fortè ex damno locupletior hæres factus sit, c.23.§.6.ad leg. Aquil. nisi etiam lis antè defuncti obitum fuerit contestata. Est enim Paulus auctor, *post litem contestatam hæredem teneri ex omnibus causis*, c.87.hoc tit.c.13.in princ.de iniur. Eiúsque diuersitatis ratio à nobis reddita est in explicatione, d.cap.87.

CXII. PAVLVS LIB. VIII. AD EDICTVM.

Nihil interest ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

DE huius regulæ vera sententia scripsimus satis Varior. libr.2. cap.5. iisque adiungi poterunt quæ ad huius tituli cap.66.annotauimus.

CXIII.

CXIII. Gaivs lib. ad Edictvm provinciale.

In toto & pars continetur.

De collegijs & corporibus disseruit Caius ad Edictum prouinciale lib. 3. c. 1. quod cuiúsque vniuers. nom. cap. 16. de verbor. signific Et solent quidem vniuersitates siue collegia ad exemplum reipublicæ res communes, arcam communem & actorem siue Syndicum habere, d. cap. 1. Eóque sensu arcæ Pontificum quædam inscriptiones antiquæ meminerunt, his verbis; Si qvis avtem hoc vendere volverit, arkæ pontificvm hs. X. millia nvmmvm inferat. Est enim in Smetij libro elegans inscriptio arcæ collegij Centonariorum his verbis mentionem faciens; Hoc amplivs arkæ retro positæ collegii ss. donvm dedit denariorvm qvinqve millivm. Actor quem ad agendum dat vniuersitas, non habetur quasi à pluribus datus Nam pro vniuersitate interuenit, non pro singulis, cap. 2. d. tit. Quia enim *vniuersitates portiones singulas adtrahere debet, non contra singulis portionibus applicari*, atque ita in toto pars, non in parte totum contineri, quemadmodum docet eleganter *Arnobius* aduersus gentes lib. 2. certè mirum non est pro toto corpore non pro partibus singulis Syndicum dici interuenire. Quo sensu scripsit hac regula Caius, in toto & partem contineri. Hoc enim idem est, ac si diceret, vniuersitatem singulas ad se trahere portiones, non autem portionibus singulis applicari. Quod etiam Vlpianus sensisse videtur, c. 7. in princ. de except. rei iudic.

CXIV.

CXIV. PAVLVS LIB. IX. AD EDICTVM.

In obscuris inspici solere quod verisimilius est, aut quod plerúmque fieri solet.

DVBITABATVR olim an seruus sine libertate hæres institutus rectè videretur institutus esse. Dubitandi ratio fuit quòd ea persona institueretur cum qua non erat testamenti factio. In contrarium allegabatur tacita voluntas testatoris & libertatis fauor. Tantáque inter veteres exorta est contentio, vt vix vlla spes esset eam decidi posse; cap. penult. in princ. C. de necessar. serm. hæred. Instit. Paulus eorum videtur traditionibus acquieuisse qui valere institutionem contendebant. Ait enim *in obscuris inspici solere quod verisimilius est.* Nam, vt auctor est Iustinianus, *non est verisimile eum qui seruum instituit hæredem, si prætermiserit libertatis dationem, seruum remanere voluisse,* §. idémque iuris. Instit. quibus ex caus. ma. non licet. Et quia fieri plerúmque solet, vt seruus tutor testamento datus sine libertate, ipsa tutelæ datione præsumeretur libertatem acquisiuisse; d. cap. penult. hinc etiam fit vt putem multo magis seruilem sine libertate institutionem Paulum probasse. In obscuris enim inspici vult quod fieri plerúmque solet. Nec etiam ignotum est multa contra iuris rigorem pro libertate esse constituta; 24. §. 9. de fideicomm. liber. Huc spectat illud Plinij Epistol. lib. 4. *Scribis mihi Sabinam quæ nos reliquit hæredes seruum suum nusquam liberum esse iussisse: eam tamen sic adscripsisse legatum Modestum* QVEM LIBERVM ESSE IVSSI. *Quæris quid sentiam? contuli cum prudentibus: conuenit inter omnes nec libertatem deberi, quia nō sit data, nec legatum, quia seruo suo dederit.*

Sed

Sed mihi manifestus error videtur, ideóque puto nobis quasi scripserit Sabina faciendum, quod ipsa scripsisse se credidit. Hæc Plinius, satis cum Paulo & Iustiniano definiens in obscuris quod verisimilius est inspiciendum esse.

CXV. PAVLVS LIB. X. AD EDICTVM.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Non potest videri accepisse qui stipulatus potest exceptione submoueri.

POENA *legis Corneliæ teneri eos* Macer ait *qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperunt*; cap. 2. de concuss. Eóque pertinet illud Tertulliani de fuga in persecut. *Quid enim dicit ille concussor? Da mihi pecuniam. Certè ne eum tradat.* Et paulò pòst; *Miles me vel delator, vel inimicus concutit, nihil Cæsari exigens, immò contra faciens cùm Christianum legibus humanis reum, mercede dimittit.* Est etiam Vlpianus auctor, *illicita ministeria sub prætextu adiuuantium militares viros, ad concutiendos homines procedentia, coërcere debere*, cap. 6. §. 3. de offic. præsid. Tertull. eodem libro: *Neque enim statim & à populo eris tutus, si officia militaria redemeris.* Solent etiam iudices frequenter corrumpi. Sic enim ad Macedonium epistola 54. scripsit Augustinus; *Cùm autem iudicia & testimonia, quæ nec iusta nec vera vendenda sunt, iniqua & falsa venduntur, multò sceleratius vtique pecunia sumitur, quia sceleratè etiam; quauis à volentibus datur.* Eáque de causa, legi repetundarum Antonini constitutione additum esse scripsit Vlpianus, *ob pecuniam indici vel aduersario datam, litem perire*; cap. 1. de calumniat. De qua constitutione cùm tractaret libro 10. ad Edictum Paulus, *indicem vel aduersarium pecuniam cepisse videri scripsit, qui obligatione, qua reo erat ob-*

X *strictus,*

strictus, liberatus est; cap. 2. dict tit. quod fieri aut restitutione, aut etiam scissione chirographi solet. Ait enim de Nabuthe, capite 13. beatus Ambrosius; *Cautionem quoque si quam habui debitoris, scissam sine debiti recuperatione reddidi.* Et libro primo Offic. cap. 32. *Est etiam*, inquit, *illa beneuolentiæ liberalitas, vt si quod habes debitoris chirographum, scindens restituas, nihil à debitore consecutus debiti.* Augustinus Bonifacio; *Extorta debitoribus chirographa reddebantur.* Aliud est si quid iudici aut aduersario stipulanti promiserit reus. Quia enim exceptione tam legis Iuliæ repetundarum, quàm constitutionis Antonini stipulatores huiusmodi possunt remoueri, certè nihil quicquam stipulatione videntur accepisse. Et hoc est, quod ait hac regula Paulus, *non videri eum accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoueri.* Déque huiusmodi stipulatione sentit haud dubiè Tertullianus de fuga, differens in persecutione, cùm ait; *Apud inferos emancipatio nostra est, & stipulatio nostra in cœlis.*

CXVI. VLPIANVS LIB. XI. AD EDICTVM.

Nihil consensui tam contrarium est, qui bonæ fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus; quem comprobare contra bonos mores est.

CVM scriberet prætor, QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEBO, hæc verba interpretans libro ad Edictum vndecimo Vlpianus, sic potest videri scripsisse; Nihil enim tam consensui contrarium est, quàm vis ac metus, quem comprobare contra bonos mores est. Olim ita edicebatur, &c. cap. 1. de eo quod met. causa. Eóque pertinet quod Seneca Controuers. lib. 5. ita scribit; *Neque enim*

enim lex adhibenti vim irascitur, sed passo succurrit, & iniquum illi videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit, pactus est, sed quia coactus est. In hoc edicto vis est, inquit Paulus, *maior rei impetus qui repelli non potest*; siue, vt Vlpianus definit; *vim accipimus atrocem, & eam quæ aduersus bonos mores fit*; cap. 2. & 3. d. tit. Cuiusmodi illa vis est, quam sic describit ibid. Seneca; *Nulla*, inquit, *vis est, arma lex, & vincula, & vltimum periculum complectitur.* Eoque sensu vim maiorem accepit etiam Seneca de benef. libro secundo capite 18. Ait enim; *Cùm eligendum dico cui debeas, vim maiorem ac metum excipio, quibus adhibitis electio perit.* Idem Vlpianus. ex Labeonis sententia *metum* definit *non quemlibet timorem, sed maioris malitatis*, capite 5. d. titulo. Hoc est, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum continet, capite 13. C. de transact. cap. 3. ex quib. caus. ma. Ita enim metum & vim maiorem definiuit etiam Lactantius, de ira Dei, capite 15. *Homo*, inquit, *quia multis casibus periculisque subiectus est, metuit, ne quæ vis maior existat, quæ illum verberet, spoliet, laceret, affligat, interimat.* Atque ita quidem à metu separari in hoc edicto vis solet, quam prætores nonnulli metus appellatione non dubitarunt comprehendere. Ait enim Vlpianus *olim ita edici consueuisse,* QVOD VI METVSVE CAVSA; *postea verò sic*; QVOD METVS CAVSA; *& detractum fuisse vis mentionem, quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur*; capite 1. Videlicet ea ratione quam tradidit breui quadam in Epicratem cum gladio reum Declamatione Quintilianus, his verbis; *Quid est vis? hæc fit alias patientia, alias metu; quorum alterum ad corpus, alterum ad animum pertinet.*

AD §. NON CAPITVR.

Non capitur qui ius publicum sequitur.

PAVLVS ait *in emendo & vendendo naturaliter concessum esse quod pluris sit minoris emere; quod minoris sit pluris vendere, & ita inuicem se circumscribere*, c. 22. §. 3. locati. Quod ipsum libro ad Edictum vndecimo tradidit etiam Vlp. c. 16. de minorib. adiiciens insuper *minorem ita circumscriptum non esse restituendum; Non enim minorem capi qui ius publicum sequitur.* Quo pertinet illud Senecæ, Controuers. lib. 5. *Non possum domum habere nisi hic emero, nulla alia venalis est; hanc occasionem videt venditor, & premit; non tamen hanc emptionem rescindes; alioquin in infinitum calumnia excedet.*

AD §. NON VIDENTVR.

Non videntur qui errant consentire.

NIHIL enim consensui tam contrarium est quàm error, qui imperitiam detegit, c. 15. de iurisd. c. 7. in fin. de rescindend. vendit. cap. 2. de iudic. Et idcirco qui in captionem per iustum errorem inciderant, restitui in integrum solent, cap. 2. de in integr. restitut. §. si quis agens Institut. de actionib. Id quod sibi hac regula voluit Vlpianus ex eius de restitutionibus in integrum commentario sumpta. Nec alia ratione dixit idem Vlpianus *errore veritatem originis non amitti*: & Papinianus *errorem defensionem iuris non excludere*, capite 6. & capite 17. §. 8. ad municipal.

CXVII. PAVLVS LIB. XI. AD EDICTVM.

Prætor bonorum possessorem hæredis loco in omni causa habet.

DE

DE alienatione mutandi iudicij causa differens ad Edictum libro vndecimo Paulus, *dari* ait *ex eo edicto actionem hæredi & in hæredem, vel similem; prætorem enim bonorum possessorem hæredis loco habere in omni causa*, c. 5. de alienat. mut. iud. causa facta. Eóque sensu scripsit etiam Vlpianus *in omnibus vice hæredum bonorum possessores haberi, non autem hæredibus æquales esse*; cap. 3. §. 2. & §. 5. de bon. poss. *hæredis appellatione omnes significari successores etsi verbis non sint expressi*; cap. 170. de verb. signif. Et sic quidem tam generis quàm speciei loco accipi solet hæredis nomen, speciei quidem, respectu ipsius successionis; cap. 14. de testib. cap. 62. hoc tit. generis verò, sola possessionis ratione; cap. 1. de poss. hæredit. petit. Quemadmodum enim ciuili iure hæredes, sic iure prætorio bonorum possessores, appellabantur possessores hæreditatis; cap. 3. § 1. de bon. poss. Hieronymus ad Oceanum; *Hic hæres uxoris, & hæreditatis alij possessores*. Cicero act. 3. in Verrem; *Itaque ei Verres possessionem hæreditatis negat se daturum. Nec alio sensu scripsit Paulus hæreditatis appellatione bonorum quoque possessionem contineri*, quàm quod bonorum possessores genere quodam hæredes sint; cap. 138. de verbor. signif. cap. 128. hoc tit. cap. 11. de petit. hæredit. †

CXVIII. VLPIANVS LIB. XII. AD EDICTVM.

Qui in seruitute est, vsucapere non potest: nam cùm possideatur, possidere non videtur.

SINE possessione vsucapio non contingit, cap. 25. de vsurpat. Eáque de causa ad Edictum libro duodecimo scripsit ad hunc modum Vlpianus; *Is qui apud hostes est, nihil per vsum sibi acquirere potest. Qui enim in seruitute est vsucapere non potest. Nec cœptam possessionem*

X 3 poterit

poterit adimplere dum est apud hostes. Nam cùm possideatur, possidere non videtur: cap. 23. §. 1. ex quibus cauſ. ma.cap.54.§.2.de acquir.rer.dom. Ea videlicet ratione, qua tradidit idem Vlpianus *in sua potestate non videri habere, qui non est suæ potestatis*; cap.21. ad legem Iul. de adult. Nam vt ait libro quarto Controuerſiarum Seneca, *quomodo ciuis iura habeat, qui liberi hominis non habet*? Et quamuis re vera iure gentium ſerui ſint, qui ſunt in hoſtium poteſtate, rectius tamen eos eſſe in ſeruitute dixit Vlpianus, quàm ſi ſeruos appellaſſet. Diſſerens enim de addicto manumiſſo Declamatione quadam Quintilianus, ſic ait; *Plurimum autem refert, an ſeruire meritò dicamus, & eos qui in piratas inciderint, & eos qui ab hoste ſint capti. Id quod ingenuis natura dedit, nulla fortunæ iniuria eripi ipſis poteſt.*

CXIX. VLPIANVS LIB. XIII. AD EDICTVM.

Non alienat qui duntaxat omittit poſſeſſionem.

QVI petitorio iudicio vtitur, ne fruſtra experiretur, requirere ſolet ſolemni interrogatione an is cum quo inſtituit actionem, poſſeſſor ſit vel deſiit poſſidere; cap. 36. in princip. de rei vindicat.cap. 20. §. 1. de interrogat. Et tunc quidem ſi ſe reſponderet aduerſarius deſiiſſe poſſidere, ſedulò inquirebat actor an id ita non ſolum dolo malo,ſed etiam iudicij mutandi cauſa factum eſſet. Nam poteſt aliquis dolo malo deſinere poſſidere, nec tamen iudici mutandi cauſa quicquam alienaſſe videri. *Non enim alienat qui duntaxat omittit poſſeſſionem*; capitulo quarto §. 1. de alien. mut.iud.cauſa.cap.28.de verb. ſignif.

CXX. PAVLVS LIB. XII. AD EDICTVM.

Nemo plus commodi hæredi suo relinquit, quàm ipse habuit.

In vniuersum ius quod defunctus habuit, succedit hæres; cap. 24. de verb. signif. Et idcirco in vsucapionibus possessio defuncti quasi iuncta descendit ad hæredem; cap. 30. ex quib. caus. maiores non tamen plus iuris aut commodi secum transfert. Nemo enim plus commodi hæredi suo relinquit, quàm ipse habuit, cap. 53. hoc tit. Cicero pro Cecinna; *Dubium est quin si Cesenniatum possidebat, cùm erat colonus in fundo, post eius mortem hæres eodem iure possederit.* †

CXXI. PAVLVS LIB. XIII. AD EDICTVM.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere ADVERSVS EA, *quia non facit: & qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere iussus est.*

Solet olim actionibus, cautionibus, & edictorum clausulis nonnullis, à primis formularum, quibus illæ concipiebantur, verbis nomen imponi. Sic enim appellari videtur actio QVOD METVS CAVSA; sic etiam actio SI CERTVM PETETVR; c. 1. de condict. triticar. actio. QVOD IVSSV, actio QVANTI MINORIS, cap. 25. de except. rei iudic. interdictum QVORVM BONORVM, cap. 1. quor. bon. interdictum QVOD LEGATORVM, cap. 1. quod legat. Sic cautio REM RATAM HABERI. cautio IVDICATVM SOLVI, c. 46. de procurat. & illa vulgaris clausula AMPLIVS NON PETI; c. 15.

rem ratam hab. Eóque videri poteſt in hac regula Paulus reſpexiſſe his verbis, ADVERSVS EA. Inter alias enim edictorum vulgares & ſolemnes clauſulas, hæc quoque reperitur, QVI ADVERSVS EA FECERIT; cap.5.§.6.de his qui deiec.vel effud. cap. 1. de ædilic. edicto. Cuius meminit etiam Feſtus poſſeſſionem definiens, cùm ait; ADVERSVS EA VIM FIERI VETO. Hanc clauſulam edicto quod DE RECEPTIS propoſuit, adieciſſe videtur prætor, certam iis qui arbitrum recipiunt, regulam præſcribens; cap. 3. §.ait prætor. & cap. 32. de receptis. Et cùm ad illud edictum ſcriberet libro ad Edictum decimo tertio Iulius Paulus, eius clauſulam hanc QVI ADVERSVS EA FECERIT, ita interpretatus eſt, vt contenderit videri arbitrum ADVERSVS EA facere; hoc eſt, in pœnam vulgaris illius clauſulæ QVI ADVERSVS EA FECERIT, incidere, ſi non facit quod facere debet; & ſi aliquid extra compromiſſum attentauerit (quod facere non debet, d. cap.32.§. fin.) non videri eum facere id quod facere prætoris edicto iuſſus eſt. Eamque veram eſſe arbitror huius regulæ ſententiam, præſertim cùm ſatis conſtet libro ad Edictum tertiodecimo, diſſeruiſſe Paulum de receptis; cap. 32. de receptis.

CXXII. GAIVS LIB. V. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Libertas omnibus rebus fauorabilior eſt.

CERTVM enim eſt ſeruos dominio alieno contra naturam ſubiici, cap.5.§.1.de ſtatu hom. Nam iure naturali omnes homines liberi ſunt & æquales; c. 4. de iuſtit. & iure, cap. 32. hoc tit. Quintilianus lib. 3. cap.10. *Liberos natura omnes & iiſdem conſtare elementis,*

&

& fortassis antiquis etiam nobilibus ortos dici potest. Seneca declamabat lib.7. *Neminem natura fecit liberum, neminem seruum; imposuit fortuna nomina hæc singulis.* Eáque res in causa est quod libertas tam fauorabilis sit, vt in rebus obscuris secundùm eam ferè semper pronuntietur; c.16.& 17. de manumiss. testam. c.4.§.6.de statuliber.cap.20.hoc tit.

CXXIII. VLPIANVS LIB. XIV. AD EDICTVM.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

QVI ius suum persequebantur, aut lege aut iure agere dicebantur; lege quidem, si legitima esset actio; iure verò, si honoraria, cap.2.§.2. de orig. iur. capit.3. de offic. prætor. Eóque sensu lib.17.cap.10. *legis actiones centumuiralium causarum* & lib.20.cap.1. *iuris actiones* accepit Gellius. Sic etiam auctor est Suetonius, *Vespasianum de eadem re pluribus legibus agi vetuisse; D. Augustum legibus aggredi, reósque cædis absentes deferre statuisse.* Sic & Liuius *eos qui adserunt in libertatem, lege agere* dixit lib.4. Terentius Phor. *Lege agito ergo.* Plautus Aulul. *Lege agito mecum, molestus ne sis.* Dicitur etiam legis actio ex Decemuiralibus, aliísque legibus descendens legitimus actus; vt sunt emancipatio, in iure cessio, adoptio, manumissio, cretio, vsurpatio, & sic deinceps, de quibus latè disseruimus de auctoritate prudentum libro singulari. Atque ita *legis actionem* accepit Gellius lib.20 c.9. Ait enim *ex iure manu consertum verba esse, quæ cùm lege agitur, dici apud prætorem solent.* Nec aliter de legis actionibus sentiunt Iurisconsulti cùm *apud magistratus legis actionem* dicunt; cap.3. de offic. proconsul. cap.1. de offic. iurisdiction. cap.4. de adopt. Est & tertia legis actionis significatio;

iis magistratibus propria qui in homines facinorosos lege animaduertunt. Sic enim Declamat. lib. 10. scribit Seneca; *Etiam quibus animaduertere in damnatos necesse est, non dicunt* OCCIDE, *non* MORERE, *sed* AGE LEGE, *crudelitatem imperij verbo mitiore subducunt.* Valerius lib. 4. cap. 8. *Ac iusso lictore lege agere, tunc demum aperuit.* Hanc triplicem legis actionis interpretationem, illa verba requirunt quæ de Cn. Flauio sic protulit Liuius lib. 9. *Fastosque circa forum in albo proposuit, vt quando lege agi posset, sciretur.* Sensus enim est ex Fastorum albo cognosci quibus diebus vel liceat, vel non liceat cum aduersario legibus experiri, actus legitimos exercere, & in facinorosos animaduertere. Quæ omnia fieri nomine alieno non potuerunt; licèt mandato speciali absentis nomine auctor rectè fieret procurator, videlicet solemni quadam ratione apud acta suscipiens procurationem, quemadmodum ex eo licet suspicari, quod scripserit Paulus *decreto prætoris actorem constitui, si nondum fari pupillus potest, vt procuratorem facere possit*; cap. 24. de administr & peric. tut. Et quamuis procurator alterius negotia gerat; nihilo magis tamen alieno nomine lége agere censetur. Non enim ille cuius nomine agitur, sed procurator ipse dominus litis constituitur, eámque suo nomine quodammodo exequitur; cap. 11. de doli & met. except. cap. 4. §. vltim. de appellat. Actus quoque legitimos non potuisse alieno nomine exerceri, certius est quàm vt ea res prolixiorem requirat disputationem, cap. 3. de acceptilat. cap. 90. de acquir. hæred. cap. penult. C. de vind. & apud consil. ma. cap. penult. C. qui ma. non poss.

Ad §. Temporaria.

Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.

Moris erat, eos qui in prouincijs domicilium habentes, Romæ vel in Italia ſtudiorum aut alia iuſta de cauſa morari volebant, habitationem impetrarent reſcripto principis, nec ante diſcederent, quàm ad ipſum etiam impetraſſent. Eúmque morem tradidit Caſſiodorus Variarum lib. 1. & 4. Sic enim de liberis Valeriani cuiuſdam ſcribit ſtudiorum cauſa Romam deductis; *Quos illuſtris magnificentia tua in ſupradicta vrbe faciat commorari, nec illis liceat ante diſcedere, niſi hoc ſecunda diſcernamus iterum iuſſione.* Erat & illud moris, vt habitationem non concederet princeps, ſine annua certáque penſione. Eóque ſenſu ſcripſit Suetonius, *Cæſarem annuam habitationem Romæ vſque ad bina millia nummûm, in Italia non vltra quingenos ſeſtertios remiſiſſe.* Neque eſt veriſimile, ſine iuſta cauſa huiuſmodi habitationem principes cuiquam indulſiſſe, & inter cauſas iuſtas, ſtudiorum cauſam numerari ex eo perſpicuum eſt, quod cauſam ſtudiorum appellauerit probabilem abſentiæ cauſam Vlpianus cap. 28. ex quibus cauſ. maiores. Eſt etiam Modeſtinus auctor, *prouinciales ſtudiorum aut rei ſuæ gerendæ gratia Romæ morari*; cap. 36. ad municipal. euidenter demonſtrans, conſtare omnino debuiſſe, quam ob cauſam relicto domicilio Romam commigraſſet prouincialis; & negotiatorem quidem rei ſuæ gerendæ gratia, hominem verò literatum ſtudiorum cauſa iuſtè habitationem à principibus impetraſſe; cap. 18. in final. de iudicijs Eáque ſola ratione nõ minus lege Cornelia tuti erant qui habitationem impetrauerant, quàm ſi domicilium Romæ haberent; cap. 5. §. 2. de iniurijs. Hæc

habita

habitationis impetratio, alio modo commeatus dicitur, nec perpetua, ſed temporaria erat, vtpote temporariam ſub ſe continens loci mutationem. *Eſt* enim *commeatus*, auctore in Terent. Donato, *ex aliqua commoratione temporalis abſceſſus*. Et quia mutatio loci temporaria ius prouinciæ non innouat, certè finito habitationis impetrato tempore, prouinciales qui commeatum impetrauerant, domum reuocati, muneribus, aliiſque honorum municipalium functionibus tam erant obnoxij, quàm ſi nunquam egreſſi prouinciam fuiſſent. Idque illud eſt quod ait Vlpianus. *eum qui vltra commeatum abeſt, vel vltra formam commeatui datam, ad munera vocari poſſe*; cap. 2. in fin. ad municipal. Obſeruari etiam ſolet, vt ſic domo ſepararentur in prouincijs dignoſcerentúrque municipes, quemadmodum in vrbe conſtat ciues Romanos tribu diſtinctos fuiſſe. Id enim in Vitellio docuit non obſcurè Suetonius, cùm ait; *Cæterùm P. Vitellius domo Nuceria*. Ex libro Smetij inſcriptionem habeo quæ hunc etiam morem liquido demonſtrat, his verbis; D. M. C. IVLII FILETIONIS DOMO AFRICA MEDIDICI QVI VIXIT ANN. XXXV. C. IVLIVS FILETVS ET IVLIA EVTHENIA FILIO KARISSIMO F. C. Sunt & aliæ inſcriptiones quibus idem loquendi genus exprimitur, domibus ita diſtinctis; DOMO ARRETIO: DOMO ATESTÆ: DOMO ROMA: DOMO BOLDINIA: DOMO VIENNA: DOMO VERONA: DOMO CELEÆ: DOMO CARTHAGINE: DOMO ANTIOCHIA SYRIA. Nec alio ſenſu ius reuocandi domum videtur Vlpianus accepiſſe, de ijs differens qui domum reuocant, ſi non ibi contraxerunt vbi conueniuntur, c. 2. §. 3. & §. 4. de iudicijs. Huiuſmodi priuilegio à municipibus ſingulis renuntiari

ad

ad tempus poterat;c.7.qui satisd.cog. Nec per renunnationem ius prouinciæ intelligitur innouari. Mutatio enim iuris temporaria,non innouat ius illud prouinciæ quod ei qui permutat cum reliquis municipibus commune est.Et ita quidem Vlpianus sensisse videtur libro ad Edictum 14. ex quo hæc regula sumpta est;d.cap.7.eo planè sensu permutationis vocabulo vsus,quo *permutationem rerum* pro Sestio, & in Paradoxis tempestatum temporúmque permutationes accepit Cicero. Et in Catilinam; *Si Catilina*, inquit, † *sententiam permutauerit.*

CXXIV. PAVLVS LIB. XVI. AD EDICTVM.

Vbi non voce sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere; idem in surdo: hic quidem & respondere potest.

In negotijs quibusdam vox requiritur necessariò & præsentia; in quibusdam præsentia quidem necessaria est, non vox. Stipulationes vocem requirunt, & præsentiam. Neque enim absens neque mutus possunt stipulari; c.1.§.1.de verbor. obligat. *Hæreditates acquiri solent voce & præsentia; acquirebantur etiam, sine voce sola præsentia.Voce & præsentia acquirebantur, solemni cretionis formula; præsentia verò sola, pro hærede gestione,* quemadmodum auctor est Vlpian. tit.22. Mutus hæreditatem cernere non potest. Vocem enim non habet.Potest tamen pro hærede gerere sola præsentia sine voce;c.5. de acq. hæredit. Vbi enim non voce, sed præsentia opus est;mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Solemniter videlicet an hæres sit interrogatus;c.3.de interrog.Eóque pertinet quod ita Quintilianus lib.11.c.2.scribit; *Quippe non manus solùm,*

lùm, sed nutus etiam declarat nostram voluntatem, & in mutis pro sermone sunt. Surdus etiam, non tamen mutus (qualis est natura surdus) videri potest respondere, d.c.5.quia intelligere potest & consentire; cap.48.de obligat. & act.

Ad §. Fvriosvs.

Furiosus absentis loco est; & ita Pomponius lib.1. Epist. scribit.

Licet enim præsens sit, nullum tamen habet intellectum. Nam (vt ait lib.7.cap.12. Lactantius) *in furiosis mens extinguitur anima, manet, & ideò non exanimes, sed dementes vocantur.* Eáque de causa, si nulla spes esset pristinæ sanitatis recuperandæ, furiosus absentis loco haberi solet.

CXXV. Gaivs lib. V. ad edictvm provinciale.

Fauorabiliores rei potius quàm actores habentur.

Pavlvs auctor est, *inter pares numero iudices si dissonæ sententiæ proferantur, in liberalibus causis pro libertate, in aliis etiam publicis pro reo statutum obtinere,* cap.38. de re iudic. Pro libertate quidem, quod ea rebus omnibus fauorabilior sit; cap.122.hoc titul. pro reo verò, quia rei fauorabiliores habentur quàm actores. Id quod Epist.libr.11.testatur etiam Seneca, *Reus,* inquit, *sententiis paribus absoluitur, & semper quicquid dubium est humanitas inclinat in melius.* Aliud est si duo iudices dati diuersas dederint sententias. Non enim statim pro reo videbitur iudicatum, sed vtraque sententia tamdiu erit in pendenti, donec iudex competēs vnam confirmauerit, cap.28. de re iudic. Eámque solet confirmare quæ mitior est. Sic enim scripsit idem Seneca Contro

Controuerſ.lib.2. *Alter iudex damnat, alter abſoluit, inter diſpares ſententias mitior vincat.*

CXXVI. VLPIANVS LIB. XV. AD EDICTVM.

Nemo prædo eſt qui pretium numerauit. Locupletior non eſt factus qui libertum acquiſierit. Cùm de lucro duorum quæratur, melior eſt cauſa poſſidentis.

DISSERENS ad Edictum lib.5. Vlpianus de petitione hæreditatis, *eum* ait *hæreditatis petitione teneri, qui pro hærede vel pro poſſeſſore poſſidet: pro poſſeſſore autem poſſidere prædonem: qui cùm ſciret ad ſe non pertinere hæreditatem, inuaſit bona, nullam habens poſſidendi cauſam*; c.11. c.9. c.25. § 2. de petit. hæredit. c.34. §.9. de ſolut. Et cùm de eo dubitaretur, qui ſciens alienam emerat hæreditatem, ac pleriſque videretur quaſi pro poſſeſſore poſſidere, diſplicuit hæc ſententia Vlpiano. *Nemo enim prædo eſt*, inquit, *qui pretium numerauit*; cap.14. §.6. de pet. hæred. In qua tamen ſententia Iulianus, Papinianus, Gaius & Paulus videntur fuiſſe Volunt enim illi, omnes omnino malæ fidei poſſeſſores prædones dici & pro poſſeſſore poſſidere, etiamſi pretium numerauerint, cap.33. §.1. vſurpat. cap.55. de condict. indeb. cap.28. de hæred. petit. cap.5. de acq. poſſ. c.13. de noxalib. actionib. Eſt & illud certum, eos qui bona fide hæreditatem poſſident, in id duntaxat Senatuſconſulto teneri, in quo locupletiores facti ſunt, cap.25. §.8. de petit. hæred. Proinde ſi ſeruum iuſta ex cauſa manumiſerint, non videntur eo nomine conueniri poſſe. Locupletior enim non eſt factus qui libertum acquiſiuit. *Meliorem* etiam *cauſam eſſe poſſidentis hæreditatem bona fide, cùm de lucro duorum qui ſimul petunt hæreditatem, quæritur, nemo eſt qui ex Neratio non iudicet.* cap.57. de petit. hæred.

CXXVII.

CXXVII. PAVLVS LIB. XX. AD EDICTVM.

Cùm prætor in hæredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, sufficit si vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

QVI hæreditatem restituere rogatus est, omnes transferre actiones solet, quæ iure ciuili hæredi & in hæredem competunt; c.40. ad SC. Trebel. Hæreditatis enim restitutio non solutio est, sed successio; c.38. d. tit. Et quia certum est post litem contestatam hæredem teneri ex omnibus causis etiam pœnalibus, quæsitum fuisse videtur an hæres restituere hæreditatem iussus, ex dolo defuncti possit conueniri, &. Paulus ad Edictum libro vigesimo respondisse post hæreditatem restitutam eum non posse conueniri, quia exceptione hæreditatis restitutæ adiuuatur: eúmque rectè conueniri antequam restituatur hæreditas; tunc enim exceptione aliqua adiuuandum non esse; c. 27. §.6. ad SC. Trebel. Nec audiendum hæredem, quod dicat exiguo tempore apud eum hæreditatem fuisse, paratúmque se restituere. Cùm enim prætor in hæredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, sufficit si vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti. Per momentum spatium temporis perexiguum intelligit Paulus, eà certè ratione qua sic Liuius lib.21. scripsit, *Non cunctandum tali occasione ratus Annibal totis viribus aggressus vrbem, momento cepit*. Diuersa quoque diei cuiúsque tempora momenta dici, testis est lib.3. aduersus Marcionem Tertullianus, his verbis; *Constat ethnicis quoque testibus in Iudæa per dies quadraginta matutinis momentis ciuitatem de cœlo pependisse*. Hæc ille, omnino demonstrans in momenta sic dies diuisos esse, vt certa

certa vniuscuiusque diei matutina, meridiana, vespertina, momenta fuerint. Atque ita momentum videri possunt iurisconsulti accepisse, cap.6.de vsurpat.cap.3. §.3.de minoribus, cap.23.de acquir. rer. dom.

CXXVIII. PAVLVS LIB. XIX. AD EDICTVM.

In pari causa possessor potior haberi debet. Hi qui in vniuersum ius succedunt, hæredis loco habentur.

AIT Paulus ad Edictum libro nonodecimo *in iudicium de seruo corrupto earum etiam rerum æstimationem venire, quas seruus secum abstulit; nec interesse ad eum perlatæ sint, qui corrupit, an ad alium iustius enim esse eum teneri, qui princeps fuerit delicti, quàm eum quæri, ad quem res delatæ sunt. Nam in pari causa possessorem huiusmodi potiorem haberi debere*; cap.10.de seruo cor. Certè propter bonam fidem qua res furtiuæ sæpenumero possidentur; cap.9. §.2.de public.in rem act. Eodem libro scripsit Paulus, *hæredibus eius cuius seruus corruptus est, actionem competere serui corrupti; hæredumque loco eos haberi, qui in vniuersum ius succedunt*; cap. 8. de ser. cor. cap. 170. de verb. sig.

CXXIX. PAVLVS LIB. XXI. AD EDICTVM.

Nihil dolo creditor facit qui suum recipit. Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur locum habent.

LEGE *duodecim tabularum*, inquit Vlpianus, *prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, & curator datur, exemplo furiosi*; cap.1.de curat.furiosi. Formula interdictionis hæc erat; QVANDO TV BONA

PATERNA HABITAQVE NEQVITIA TVA DISPERDIS, LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS, OB EAM REM TIBI ÆRE COMMERCIOQVE INTERDICO; auctore Iulio Paulo Sentent. lib. 3. tit. 16. Hæc formula etiam Senecæ nota fuit, de benef. libro 4. cap. 16. Ait enim; *Puto nequam hominem existimas, cui pœna non cui curatore opus sit.* Idem Seneca sic etiam controuers. libro 4. scribit; *Serui quoque nomine tecum quæri possum, quem, qui frugi fuerat, nequam fecisti.* Nec aliò spectat illud August. lib. 3. de doct. Christ. *Neque enim vllo modo quisquam sobrius crediderit domini pedes ita vnguento precioso à muliere perfusos, vt luxuriosorum & nequam hominum solent quorum talia conuiuia detestamur.* Et cùm antea apud Paulum nullo sensu legeretur HABITA QVÆ, id postea in HABITAQVE, id est, AVITAQVE, rectè mutatum fuit. Ita enim veteres locutos esse, testis etiam Hieronymus est sic ad Demetriadem virginem scribens; *Et cùm incensis direptis omnibus in vrbe captiuitas sit, nunc habitas venundare dicitur possessiones.* Fuit autem huiusmodi interdictionis bonorum auctoritas tanta, vt *si ab eo emas quem vetuit prætor alienare, idque tu scias; vsucapere non possis*; quemadmodum libro ad Edictum vigesimo primo scribit Paulus, cap. 12. de vsurpat. Addiditque eodem loco diuersas rationes duas, quarum vna est, *quòd alienationis verbo quodammodo vsucapio contineatur*, cap. 28. de verb. sig. *altera, quòd alienatio principalis causa sit, & vsucapio inter ea numeretur, quæ sequuntur alienationem.* Si igitur non valeat alienatio rei, certè nec rei alienatæ valebit vsucapio. *Cùm enim principalis causa non consistit, nec ea quæ sequuntur locum habent.* Et hæc quidem certissima sunt, si modò ab eo cui bonis interdictum est, creditæ pecuniæ restitutionem fieri non contigerit. Nam

tunc

tunc suum recipit creditor, etiamsi non ignoret ei, qui nummos restituit mutuo datos, bonis interdictum esse, cap.13.§.1.cap.14.& cap.44.de condict. indeb. Nihil enim dolo creditor facit, qui suum recipit, cap.9.§.1.de condict. caus.dat. Atque ita quidem libro ad Edictum vigesimo primo scripsit Paulus; eo nihil obstante quod Vlpianus tradiderit *interdum personam locum facere repetitioni, vt putà si is cui bonis interdictum est, soluerit*, cap.29. de condict. indeb. Id enim de eo intelligendum est, qui post interdictionem bonorum emit & soluit: quod certè facere non potuit, cùm ei commercio interdictum sit.

CXXX. VLPIANVS LIB. XVIII. AD EDICTVM.

Nunquam actiones præsertim pœnales de eadem re concurrentes alia aliam consumit.

AD EDICTVM libro octauo decimo scripsit Vlpianus, *si seruus seruum alienum subripuerit & occiderit, furti & damni iniuriæ competere actionem*, capite vigesimo septimo ad leg. Aquil. Idem Vlpianus auctor est, *si quis ancillam alienam subripuerit & flagitauerit, serui corrupti agi posse, & furti*; cap.2.§.3. de priuat. delict. Qui enim flagitat ancillam, ipsa flagitatione eam corrumpit. Nam, vt Festus definit, *flagitare nihil aliud est, quàm stuprare. Inter cutem flagitatos*, inquit Festus, *dicebant antiqui, mares, qui stuprum passi aliquando essent.* Nonius etiam & Isidorus testes sunt, *flagitium veteres vitium quod virgini infertur appellasse.* Eóque sensu accipiendum est illud P. Africani apud Gellium libro septimo cap. 11. *Sed tu plus tertia parte pecuniæ paternæ perdidisti atque absumpsisti in flagitiis.* Quemadmodum igitur ancillæ flagellatione serui corrupti, sic eiusdem

ſubreptione locus furti iudicio eſſe ſolet. Ait enim Tertullianus libro quarto aduerſus Marcionem. *Nemo ſua furatur aut ſuffodit, ſed ille potius qui in aliena deſcendit, & hominem à domino eius alienat.* Nec aliò ſpectat Terentij illud in Eunucho,

> ——— *Tun' me prohibeas*
> *Meam ne tangam? C. prohibeo inquam. G. audin' tu? hic furti ſe alligat.*

Actio ſerui corrupti non conſumit furti actionem, quemadmodum nec iniuriarum actio actionem legis Aquiliæ. Ait enim libro ad Edictum octauo-decimo Vlpianus, *actionibus legis Aquiliæ & iniuriarum concurrentibus duas fieri æſtimationes, aliam damni, aliam contumeliæ. Nam generaliter poſt longas controuerſias definitum eſſe, nunquam actiones præſertim pœnales de eadem re concurrentes aliam conſumere aliam*, cap. 5. §. 1. ad leg. Aquil. cap. 60. de oblig. & act. cap. 34. d. tit. cap. de iniur. Eiuſque definitionis hæc ab eodem Vlpiano prodita eſt ratio, *quod nunquam plura delicta concurrentia faciant, vt vllius impunitas detur: neque enim delictum, ob aliud delictum minuere pœnam: eáque de cauſa eum qui hominem ſubripuit & occidit, quia ſubripuit furti, quia occidit, Aquiliæ teneri; neque alteram earum actionum alteram conſumere*; capitulo ſecundo de priuat. delict. cap. 14. §. 1. de præſcript. verbis, cap. 2. de tut. & rationib. diſtrah. cap. 1. vi bo. rapt. Quod ipſum à Quintiliano in ea Declamatione traditum eſt, qua de ignominioſi pulſatore diſſerit. *Duæ enim ſunt iniuriæ*, inquit, *in hoc tuo facto, & ideo duæ pœnæ.* Huiuſmodi pœnalibus iudiciis concurrentibus ſic locus eſſe in foro ſolet, vt omnibus experiri neceſſum non foret, ſed liceret actori quam voluerat actionem exercere, & quod amplius in aliis erat, hoc etiam officio iudicis exequi. Ita enim receptum fuiſſe, de actionibus concurrentibus libro

ſingulari

singulari docuit Paul.d.cap.34. Et hoc nimirum illud est, quod sic etiam Modest. Regularum lib.3. scribit, *Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus vti probatum est*, c.53.de oblig. & act. Nec aliò spectat quod ait Paulus, *si ex eodem facto duæ competant actiones iudicis partes esse, vt quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat; si tantundem aut minus, id consequatur*: c.41.de oblig. & act. Sensus enim est, duabus ex vno facto concurrentibus pœnalibus actionibus, vnam eligere actorem debere, & si plus in reliqua actione est, quàm in electa, id cum officio iudicis ferre; sin minus aut tantundem, id eundem actorem actionis institutæ medio consequi. Et ita cum actione cócurrit hac specie officium iudicis. Quod igitur Vlpianus hac regula scribit, pœnales actiones de eadem re concurrentes aliam per aliam non consumi, id omnino ad iudicis officium videtur referendum esse. Eo enim officio cessante, dubium non est, quin per exceptionem aut ipso iure altera consumat alteram; c.34.§.1.de oblig. & act. cap.13.in prin.de insti.act.cap.43.hoc tit. Sique famosa fuerit altera, & altera non famosa, præponendam esse famosam docuimus ad huius tit. cap. 104.

CXXXI. PAVLVS LIB. XXII. AD EDICTVM.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur; quia pro possessione dolus est.

ADVERSVS possessorem dari solet rei vindicatio; cap.7. de rei vind. Sed & is qui ante litem contestatam dolo desijt rem possidere, tenetur in rem actione; cap.27.§.2.d.tit. Dolus enim pro possessione est. In hæreditatis quidem petitione & rei vindicatione, senatusconsulti, in noxalibus verò iudiciis & interdictis

iusta edicti prætoris interpretatione, cap. 13. §. 2. de hæred. petit. d. cap. 27. §. 2. cap. 12. & cap. 21. §. 2. de noxalib. actionib. cap. 1. de tab. exhibend. Et idcirco *qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur, non quidem directa, sed utili actione. Nam*, ut ait Paulus, *hæc actio in locum directæ actionis succedit*, capite 26. §. 2. & 4. de noxalib. act.

CXXXII. GAIVS LIB. VII. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Imperitia culpæ adnumeratur.

Avctor est ad Edictum prouinciale lib. 7. Caius, *medicum qui imperitè secuit seruum, aut medicamento perperam usus est culpæ reum esse: imperitiam enim culpæ adnumerari*, cap. 8. ad leg. Aquil. cap. 9. § 5. locati. Ex hoc loco ab hominibus eruditissimis probatum est, medicos olim chirurgos fuisse. Verius existimo dici posse omnes chirurgos medicos appellari, quàm medicos omnes chirurgos fuisse. Sic enim in fabulis scribit Hyginus Augusti libertus; *Chiron Centaurus Saturni filius artem medicinam chirurgicam ex herbis primus instituit; Apollo arte ocularium medicinam primus inuenit*. Est etiam inscriptio quædam vetus id liquidò demonstrans, his verbis; CHRESTÆ CONSERVÆ ET CONIVGI CELADVS ANTINOVS DRVSI MEDICVS CHIRVRG. BENEMERENTI FECIT. Huic consentaneum est illud Hieronymi ad Onasum; *Medici quos vocant chirurgicos, crudeles putantur; & miseri sunt*. Atque ita medicum accepit etiam Ambrosius, enarrans Psal. 37. his verbis; *Nouit medicus quæ singulis vulneribus medicamenta conueniant, cuius ulceris putredo ferro sit amputãda, ne in totius corporis serpat exitium.* Eodem loco addidit Caius *mulionem quoque qui per imperitiam*

peritiam impetu mularum retinere non potuit, culpæ nomine teneri si illæ hominem alienum obtriuerint; idemque iuris esse in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur propter imperitiam retinere non potuit; d.cap.8. Est etiam Paulus auctor, *eum culpæ reum esse, cuius imperitia ignis in stipulam vel spinam comburendæ eius causa immissus, alienam segetem vel vineam læsit*; cap 30. §.3. ad legem Aquil. Eóque pertinet quod ita Georg. lib. 1. Virgilius ait;

Sæpe etiam steriles incendere profuit agros,
Atque leuem stipulam crepitantibus vrere flammis.

Plinius libro decimo octauo cap. 30. *Sunt qui accendunt in aruo & stipulas, magno Virgilij præconio.*

CXXXIII. GAIVS LIB. VIII. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior fieri non potest.

Ex conuentionibus serui melior fieri potest conditio domini, non deterior; cap. 19. de fideiuss. cap. 62. de verborum obligat. cap. 32. de acquir. rer. domin. ex delictis deterior, non melior, cap. 21. in princ. & cap. 22. de noxal. act. cap. 1. §. 8. de vi & vi armata. Etiamsi seruus mercenarius fuerit; cap. 5. §. 6. quod vi aut clam. Deteriorem dico conditionem non causam. *Peiorem enim domini causam serui facere, nisi fortè scierit dominus, omnino non possunt*; auctore Paulo sent. lib. 5. tit. 12. in fine.

CXXXIV. VLPIANVS LIB. I. AD EDICTVM.

Non fraudantur creditores cùm quid non acquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis deminuitur.

EDICTVM *de iis quæ in fraudem creditorum facta*

ſunt, ad deminuentes patrimonium ſuum pertinere ait Vlpianus,*non autem ad eos qui id agunt ne locupletentur*,c.6. in princ. quæ in fraud. cred.Eóque Bulgarus, Placentinus, & Accurſius hanc regulam rectè arbitrantur referendam eſſe. Ad edictum enim libro 21. cui hæc regula tribuitur, de eo diſſeruit Vlpianus, cui ſub conditione legatum relictum eſt, cap. 42. de oblig. & act. Indéque intelligi facilè poteſt, ſi huiuſmodi legatarium ſoluendo non eſſe contigerit, inuitum amplecti legatum non cogi; nec ſi repudiauerit, fraudari creditores. Suum enim patrimonium non deminuit, d. cap. 6. *Nam*, vt ait eodem libro Vlpianus, *non fraudantur creditores cùm quid non acquiritur à debitore, ſed cùm quid de bonis deminuitur.*

AD §. NEMO EX SVO.

Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.

EXTAT Imperatoris Antonini conſtitutio, quæ prohibet iudici in publicis,priuatis,vel fiſcalibus cauſis pecuniam dare, cap. 1.§.2. de calumniat. Id autem fieri interdum ſolere, teſtis eſt libro 2. Epiſt. Cyprianus. Ait enim: *Quis inter hæc verò ſubueniat? patronus? ſed præuaricatur, & decipit, iudex: ſed ſententiam vendit. Qui ſedet crimina vindicaturus,admittit; & vt reus innocens pereat, fit nocens iudex.* Et paulò pòſt; *Nullus de legibus metus eſt, de quæſitore, de iudice pauor nullus; quod poteſt redimi non timetur.* Eſt etiam Ambroſius ſermone 7. auctor, *vſque adeò hoc inoleuiſſe malum, vt quaſi ex conſuetudine vendantur leges, corrumpantur iura, ſententia ipſa venalis ſit.* Ideóque ſi conſtaret corruptum eſſe iudicem, litem perire voluit Antoninus, d. §. 2. Ita nimirum vt ea pars, quæ iudicem corrupit, *lite cadat*; hoc

hoc est, interprete Festo, eius rei de qua agitur causam amittat, & iudex eam, quæ inter partes extincta est, litem suam faciat, in eam summam condemnãdus, quæ religioni iudicantis æqua videbitur, c.5 §.4. de oblig. & act.c.vlt. de extraord.cognit.Déque huiusmodi iudice differens ad Edictum.lib.21. Vlpianus, *tunc iudicem litem suam facere ait, cùm dolo malo in fraudem legis sententiam dixit, vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordibus. Nec interesse filiusne familias iudex sit, an verò paterfamilias: Neminem enim ex suo delicto meliorem suam conditionem facere posse*, cap.5.de iudicijs.

CXXXV. VLPIANVS LIB. XXIII. AD EDICTVM.

Ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adiectis habentur.

OBTINVIT impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas esse, cap.3. de condict.& demonst. Et idcirco sub impossibili conditione factam institutionem non vitiari, cap.1.de condict. Instit. Quia enim impossibiles in faciendo conditiones in non faciendo fieri possibiles possunt, cap.7. de verb.obligat.certè institutionem sub impossibili conditione scriptam sic voluerunt prudentes valere, vt ei potius mendum subesse interpretarentur, quàm testatorem data opera, quod fieri non potest, fieri voluisse, d.c.1. Veluti si sic concepta fuerit testamenti formula, PVBLIVS SEMPRONIVS, SI COELVM DIGITO TETIGERIT, HÆRES ESTO; hanc conditionem ita interpretãtur, quasi scriptum fuerit, SI COELVM DIGITO NON TETIGERIT. Cur autem huiusmodi interpretatio in contractibus recepta non fuerit, à Meciano elegans est ratio prodi-

ta,c.31.de oblig.& act.Eadem dicenda sunt,si quæ in rerum natura non sunt, dari voluerit testator; veluti Stichum qui mortuus est, aut Hypocentaurum qui esse non potest; §.1.Instit.de inutilib.stipulat.cap.30. §.de iureiurand. Eóque pertinet illud Senecæ Epistol. lib.8.*In rerum natura quædam non sunt: & hæc autem quæ non sunt, rerum natura complectitur, quæ animo succurrunt, tanquam Centauri, Gigantes, & quicquid aliud falsa cogitatione formatum habere aliquam imaginem cœpit, quamuis non habeat substantiam.*

CXXXVI. PAVLVS LIB. XVIII. AD EDICTVM.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.

AQVA pluuia nocet vel opere facto vel natura; cap.1. §.2. de aqua & aqua plu.arcend. Nam, vt ait in † Topicis Cicero, *genus est aqua pluuia nocens; eius generis formæ duæ, loci vitio & manu nocens, quarum altera iubetur ab arbitrio coërceri, altera non.* Quod ipsum ab Vlpiano quoque traditum est cap. 1. §. 12. d. tit. Est etiam Paulus auctor ad Edictum lib. 18. *eum tum quo aquæ pluuiæ arcendæ agitur, cogi iudicium accipere, vt opus tollat, quoniam suo nomine conuenitur; emptorem verò bonæ fidei, non quidem opus tollere, sed solam præstare patientiam cogendum esse aduersario diruere*, cap.7. & cap.12. d.tit. Et id quidem verum erat, si modò longo tempore opus factum emptor non possedisset bona fide. Quoties enim lex agro dicta impedimento non est, bona fides tantum longo tempore possidenti iuris in opere facto præstat, *quantum ipsa veritas*, hoc est, quantum verè, iustè, ac legitimè seruitus constituta, aut eius libertas acquisita posset præstare, cap.1.§.17.& cap.vlt.

de

de aqua & aqu.plu.arcend.cap.10.si seruitus vindic. Et hoc nimirum illud est quod sibi hac regula Paulus voluit, ex eius libro ad Edictum 18. desumpta per legem, eam legem intelligens, quæ ab auctoribus diuisionis agro dicta est, d.§.17. Ait enim libro de conditionibus agrorum Siculus Flaccus, *auctores diuisionis adsignationisque leges quasdam colonis describere solere, vt qui agri delubris sepulchrisve publicis, via, itineris, actus, ambitus, ductúsque aquarum priuatis & publicis vtilitatibus seruierint, in eadem conditione essent, qua antea fuerant.* Déque huiusmodi legibus obseruauit rectissimè Brissonius Vlpian. etiam sensisse, c.8.ad legem Iul.pecul.

CXXXVII. VLPIANVS LIB. XXV. AD EDICTVM.

Qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei possessor est.

IMPENSA funeris semper deducitur ex hæreditate, & omne creditum præcedit, cap.penult.de relig. & sumpt. fu. *Funerisque haberi ratio tanta solet, vt militem familiare funus excusaret,* auctore Gellio; vt etiam in funus mortui serui necessariæ impensæ fierent, c.13. §.19. de act.empt.cap.31.§.1.de relig. Et idcirco disserens lib. ad Edictum 25. de sumptibus funerum Vlpianus *si nihil occurrat vnde funeretur defunctus, ait ad res quoque legatas manum mitti oportere interueniente prætore, nec si postea hæreditas fuerit adita, rem emptori auferendam esse; quia bonæ fidei possessor est & dominium iustum habet, qui auctore iudice comparauit,* cap.14. §.1. de religios. *Iustè enim possidet, qui auctore prætore possidet,* cap.11.de acquir.poss.

CXXXVIII.

CXXXVIII. PAVLVS LIB. XXVII. AD EDICTVM.

Omnis hæreditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Præterea *pulla*, inquit Festus, *nulli alij licebat vti quam ei qui funus faciebat.* Funus autem eum facere oportebat cui funeris sui curam testator mandauerat, aut scriptos hæredes, aut si nullus scriptus esset legitimos vel cognatos, suo quosque ordine quo succedunt, cap. 12. §. 2. de relig. Qui funus facit, iusta non facit faciendo funus. Funus enim facere, iusta facere, & exequi funus diuersa sunt, cap. 2. in fin. & cap. 3. de in ius vocand. Nam qui funus indictum pompa funebri præcedente ducit, facit funus; qui sacrificio, quod *humanum* Festus appellat, ritè peracto, glebam obiicit, iusta facit; & qui denique cadauer prosequuntur, eos exequi funus, exequiásque frequentare, dixerunt veteres. Moris enim erat, vt mortui aut populari sandapila exportarentur, aut pompa funebri ducerentur. Nam tempore vespertino eos efferri solere ait Festus, qui funebri pompa duci propter inopiã nequibant. Eóque pertinet quod ait Suetonius *Domitiani cadauer populari sandapila per vespilliones exportatum fuisse.* Nec aliò videtur Vlpianus respexisse, cùm scriberet sumptus funeris à magistratu decernendos esse pro facultatibus, vel dignitate defuncti; sumptum funeris causa eum demum videri factum, sine quo funus duci non possit, cap. 12. §. 3. & cap. 14 §. 3. & 5. de religiosis. Qui funus faciebat, funus ducebat, d. cap. 14. §. 2. Qui autem funus sequebantur, exequi funus, exequiásque frequentare dicebantur. Sic enim de Flamine Diali scripsit lib. 10. cap. 15. Gellius; *Mortuum*

nunquam

nunquam attingit, funus tamen exequi non est religio. Sic etiam Suetonius de Tiberio; *Quorundam illustrium exequias vsque ad rogum frequentauit.* Et Donatus, *Funus*, inquit, *est pompa exequiarum.* Denique, *qui in sepulchrum obiicit glebam eum iusta facere* Varro & Festus aiunt, *porca præsentanea familiæ purgandæ causa Cereri immolata.* Hinc intelligimus quænam sit huius regulæ sententia vera. Differens enim ad Edictum libro vigesimo septimo Paulus de sumptibus funerum, *impensam funeris semper deduci scripsit ex hæreditate, etiam legatis & pretiis manumissorum non deductis,* cap. 25. & cap. penult. Addiditque *necessum non esse vt hereditas adita sit. Omnem enim hereditatem, licèt postea adeatur, cum mortis tempore continuari; atque ita fieri, vt quæ mortis tempore ad executionem deductionemque funeris necessaria sunt, rectè ex hereditate etiam non adita deducantur.* Nam, vt ait libro nono Epist. Ambrosius, *vbi testamentum, ibi hæreditas.* Quod ipsum satis liquido demonstrat etiam Vlpianus, cap. 1. §. 4. de iniuriis. Sanè cum tempore mortis continuari hæreditatem adeò verum est, vt scripserit expresse Caius, *eum qui postea hæres extitit, ex mortis tempore successisse defuncto hac ratione videri, quod eius familia ex tempore mortis funesta facta intelligatur, licèt post aliquod tempus hæres extiterit,* cap. 28. de stipul. seruor. Nec ante desinebat esse funesta, quam iusta defuncto fecisset hæres. Tamdiu enim, auctore de lingua Latina li. quarto Varrone, familia funesta manebat & humilior dicebatur. Ait etiam Nonius Varronem de vita pop. Rom. lib. 3. sic scripsisse; *Quod humatus non sit, hæredi porca præcidanea suscipienda Telluri & Cereri, aliter familia pura non est.* Hanc porcam Gellius, Festus, & Varro *præcidaneam* vocant, dissentiente Victorino, qui eam appellari *præcidariam* vult, non præcidaneam, de orthographia differens. *Fuisse quo-*

que

que porcam aliam quæ in re & in præsente mortuo immolabatur, testis est idem Victorinus, *eamque præsentaneam* appellat. De qua porca dubium non est quin senserit Festus cùm sic scriberet; *Præs....... porca dicitur*, &c. Ita enim ex eodem Victorini de orthographia libro, restituendus est hic Festi locus; *Præsentanea porca dicitur, vt ait Veranius, quæ familiæ purgandæ causa Cereri immolatur.* Nec dubito quin ea restitutio verissima sit, & ad huius regulæ veram sententiam accommodatissima.

AD §. NVNQVAM.

Nunquam crescit ex postfacto præteriti delicti æstimatio.

NON de sumptibus funerum duntaxat, sed etiam de sepulchro violato scripsit libro ad Edictum vigesimo septimo Iulius Paulus, cap. 27. de iniurijs, cap. 4. de sepulch. violato. Et quia sepulchri violati actio alia pecuniaria est, alia capitalis, cap. 9. cap. 11. d. tit. dubitatum certè fuisse videtur, an is qui actione pecuniaria ob modicam sepulchri violationem conuentus est, posteà corruente integro monimento, possit capitali iudicio conueniri, quasi ruinæ causam dederit; & Paulus respondisse, id nullo modo fieri posse, *nunquam enim ex postfacto crescere præteriti delicti æstimationem.* Videlicet ea ratione, qua scripsit idem Paulus, *si vulneratus fuerit seruus non mortiferè, negligentia autem perierit, de vulnerato actionem esse, non de occiso.* cap. 30. in fi. ad leg. Aquil.

CXXXIX. GAIVS LIB. AD EDICTVM PRÆTORIS VRBANI.

Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ iudicio saluæ permanent.

LITIS

LITIS enim cõteſtatione pœnales actiones tranſmittuntur,& temporales perpetuantur,c.vlt.in fin.de fideiuſſ.tut.Per actiones temporales honorariæ intelliguntur actiones. Illæ enim poſt annum aliter dari non ſolent,quàm ſi rei perſecutionem haberent, cap. 22.in fin.de lib causa.cap.35.de oblig. & act. aut ſine rei perſecutione, incluſæ ſemel iudicio forent, cap.5. de publicanis. Eſt etiam Vlpianus auctor,*omnes pœnales actiones poſt litem inchoatam ad hæredes tranſire*, c.26. de obl.& act.Eáque de re ſæpius iam dictum eſt.

AD §. NON VIDETVR.

Non videtur perfectè cuiúſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.

HANC regulam arbitror deſumptam eſſe ex Caij ad Edictum prætóris vrbani commentario de liberali cauſa. Docet enim in eo commentario Caius, interdum patrono licere pro libertate liberti litigare, interdum non licere. Licere quidem,ſi patrono ignorante libertus venire ſe paſſus eſt;non licere,ſi id ipsũ ſciente patrono factum fuerit, cap.4. de lib.cauſ. Auctor eſt Quintilianus libro ſeptimo cap. 8. *in patroni manu libertum eſſe:* eáque ratione patrónis munus,operas, & teſtamentum deberi alio loco demonſtratum eſt. Quod ipſum ſenſiſſe videtur Vlpianus,cùm ſcriberet *intereſſe noſtra, libertos libertáſque* habere, cap.5.d. tit. Atque ita quidem patronorum eſſe liberti ſolent, quia in eorum manu ſunt; non tamen perfectè, quia ex caſu eis auferri & eripi poſſunt. *Non enim perfectè videtur cuiúſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.* Caſus eſt, ſi non ignorante patrono libertus venundari ſe paſſus fuerit. Tunc enim in manu eſſe patroni deſinit, & ſeruus efficitur.

CXL.

CXL. VLPIANVS LIB. LVI. AD EDICTVM.

Absentia eius qui reipublicæ causa abest, neque ei neque alij damnosa esse debet.

SENATORIBVS equitibusque Romanis Italiam excedere aliter non erat liberum, quam si facultatem excedendi impetrassent. Proinde qui proficisci volebant, olim quidem senatum, posteà verò principem adibant, & exposita peregrinationis causa iusta, commeatum impetrabant, cap.2. in fi. & capit.22. §. penult. ad municipal.cap.15.C. de dignit. Idque illud est quod ait Suetonius, *commeatus à senatu peti solitos, sui beneficij Claudium fecisse*. Plinius Traiano; *Deinde vt hoc facere quàm maturissimè possim, indulge commeatum.* Est etiam in eodem Claudio Suetonius auctor, *maiorum temporibus Rabirio Postumo equiti Romano sine commeatu Ptolemæum Alexandriam crediti seruandi causa* † *secuto, crimen maiestatis apud iudices motum fuisse*. Et Cicero Epist.fam. lib.9. *Cùm in his angustiis versarer*, inquit, *placitum est vt postularem legationem liberam mihi reliquisque nostris, vt aliqua causa proficiscendi honesta quæreretur*. Senecam quoque sæpius à Nerone *commeatum petiisse, bonisque cedere voluisse* Suetonius testis est. Inter alias quibus decernebatur commeatus causas iustas, reipublicę causa longè iustissima fuit. Cùm enim lib. 43. scriberet Liuius, *edicto senatores ex tota Italia Romam esse reuocatos, eos duntaxat exceptos fuisse* addidit, *qui reipublicæ causa abessent*. Certè quod soli illi reipublicæ causa intelligantur abesse, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt; capit.36. ex quib. caus.maio. Et idcirco mirum non est, absentiam eius qui reipublicæ causa abest, ei damnosam esse non debere, nec etiam alij,

alij,cap.6. de ſepulch. ſi modò verè ſcripſerit Africanus,*publicum officium non debere vel damno vel compendio cuiquam eſſe*, cap.29.ex quibus cauſ. maior. Quod autem Modeſtinus ait, *abeſſe reipublicæ cauſa intelligi & eum qui ab vrbe profectus eſt,licèt nondum prouinciam exceſſerit , & eum qui exceſſerit , donec in vrbem reuertatur*, cap.32.d.tit.id audio quibuſdam vitioſum videri, pro *exceſſerit*, legendum *acceſſerit*, exiſtimantibus. Sed fruſtra. Senſus enim eſt , nullam ſine commeatu iniungi ſolere reipublicæ cauſâ legationem , & tamdiu aliquem abeſſe reipublicæ cauſa, ac per conſequens habere commeatum intelligi , donec ab vrbe profectus, rurſus in vrbem rediit.*Nam*,vt ait Feſtus,*dari commeatus dicitur cùm tempus datur, quo quis ire debeat,& redire*. Atque ita duo tempora ſub ſe continet commeatus,vnum eundi,donec abſens reipublicæ cauſa legatione functus exceſſerit prouinciam, alterum redeundi,donec prouinciam excedens,in vrbem fuerit reuerſus ; déque huiuſmodi temporibus ſentire videtur Modeſtinus,d.cap.32.Vt enim non ſine commeatu ab vrbe proficiſci, ſic nec ad vrbem redeuntes poterant præſides prouinciam excedere ſine commeatu;quemadmodum expreſsè docet Suetonius , cùm ait, *diuum Claudium ad quoddam ſpectaculum commeare in vrbem non ſolùm præſidibus prouinciarum permiſiſſe, verùm etiam exulibus quibuſdam.*

CXLI. PAVLVS LIB. LIV. AD EDICTVM.

Quòd contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentia.

De hac regula ſcripſimus ad huius tituli caput primum.

AD §. VNI DVO.

Vni duo pro solido hæredes esse non possunt.

NON enim dominium esse apud duos pro solido potest, cap. 19. §. 2. de castrensi pec. nec plures eandem rem possunt in solidum possidere. *Contra naturam* quippe *est, vt cùm ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris,* quemadmodum docet eleganter, & latissimè Paulus, libro ad Edictum quinquagesimo quarto, ex quo hæc regula sumpta est, cap. 2. §. 4. de acq. poss.

CXLII. PAVLVS LIB. LVI. AD EDICTVM.

Qui tacet, non vtique fatetur; sed tamen verum est eum non negare.

ARBITER dari solet aut æstimandæ liti aut iudicandæ, cap. 25. §. 2. & cap. 26. ad leg. Aquil. Eóque pertinent hæ veteres notæ, A.L.E. quas ita interpretatus est Valerius Probus, ARBITRIVM LITIS EXTIMANDÆ, vel, ARBITRIVM LITI ESTIMANDÆ. In actione quæ aduersus confitentem datur, iudex non rei iudicandæ, sed æstimandæ datur. Nam nullæ partes sunt iudicandi in confitentes, d. cap. 25. cap. 6. §. 1. de confess. Siquidem, vt Paulus ait libro ad Edictum quinquagesimo sexto, *confessus pro iudicato est*, cap. 1. d. tit. Eodem libro tractatum à Paulo fuit, an is qui tacet habeatur pro confesso. Et certum quidem est, tacentem haberi interdum pro confesso: quod tunc fieri maximè solet, cùm in iure ab aduersario interrogatur, ne prætor videatur contemni, cap. 10. §. 3. de interrog. Eóque referri poterit illud Donati in Terentium; *Taciturnitas confessionis genus est, contra aduersarij*

uersarij interrogationem. Aliud erat si aduersarius non teneretur respondere. Tunc enim qui tacet neque fateri intelligitur,neque etiam negare, cap. 9.de except. Id quod Valerius satis indicat,de M.Claudij Marcelli filio sic lib.6.scribens; *Constat iuuenem productum in Rostra defixo in terram vultu perseueranter tacuisse, verecundoque silentio plurimum in vltionem suam valuisse.* Cæterùm de eius qui tacet consensu pro tractatus cuiusque diuersitate, variè à prudentibus responsum est,nec vllam habet ea res difficultatem.

CXLIII. VLPIANVS LIB. LXII. AD EDICTVM.

Quod ipsis qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstabit.

NON enim debet quis melioris esse conditionis, quàm auctor eius, à quo ius in eum transijt. Et ideo æquissimum visum est ei, qui ex persona auctoris vtitur accessione,pati dolum auctoris, capite 4. §. 24.de doli except. Qua de re differens libro ad Edictum sexagesimo secundo Vlpianus *dolum auctoris eum etiam esse* ait,*si debitor in fraudem alicuius creditoris, id persequi aut soluere noluerit,quod persequi & soluere potuit; eúmque dolum successoribus quoque obstare. Quod enim ipsis qui contraxerunt obstat,id eorum etiam successoribus obstare*,capit. 44.mandati.cap.3.quæ in fraud.credit.

CXLIV. PAVLVS LIB. LXII. AD EDICTVM.

Non omne quod licet,honestum est. In stipulationibus id tempus spectatur,quo contrahimus.

AD Oceanum sic scribit Hieronymus; *Aliæ sunt leges Cæsaris, aliæ Christi; aliud Papinianus,aliud Paulus*

noster præcipit. Apud illos viri impudicitiæ fræna laxantur, & solo stupro atque adulterio damnato, passim per lupanaria & ancillulas, libido permittitur, quasi culpam dignitas faciat non voluntas. Hæc Hieronymus, demonstrans euidenter non omne quod licet honestum esse. Licere enim fornicari, cùm nihil fornicatione sit inhonestius. Qua de re disserit etiam de prouidentia Dei libro quarto Saluianus. De tempore quod in stipulationibus spectari solet, scripsimus ad huius tituli caput decimum octauum.

CXLV. VLPIANVS LIB. LXVI. AD EDICTVM.

Nemo videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt.

NON videtur celatus qui scit, neque certiorari debet, qui non ignorat, cap. 1. in fin. de act. empt. Et idcirco qui consentientibus creditoribus aliquid à fraudatore vel emit vel stipulatus est, non videtur in fraudẽ creditorum fecisse. Nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt, cap. 6. §. 5. quæ in fraud. credit. Quod ipsum etiam locum habet in ędiliciis actionibus, cap. 48. §. 2. & 3. de edilic. edict. cap. 4. §. 5. de except. dol. mali. Nec alia ratio est cur scripserit Pomponius, *simplariarum venditionum causa ne sit redhibitio in vsu esse*, d. cap. 48. §. fin Res enim poculentæ & esculentę nulla ferè continent latentia vitia; easque *res simplarias* appellari ex libello Fulgentij de prisco sermone suspicari licet. In eo enim sic scriptum est; *Simplones dicuntur conuiuæ; nam & amicus sponsi; qui cùm eo per conuiuia ambulat, simplator dicitur.* Hæc Fulgentius tam simplaria, quàm simplatores à simplonibus posse deriuari, non obscurè demonstrans.

CXLVI.

CXLVI. PAVLVS LIB. LXII. AD EDICTVM.

Quod quis dum seruus est egit, proficere libero facto non potest.

IN stipulationibus id tempus spectamus quo contrahimus, cap. 78. de verb. obligat. Et idcirco si tempore seruitutis sub conditione stipulatus fuerit seruus, & eum ante conditionis euentum contigerit manumitti, non seruo, sed domino commodum stipulationis acquisitum censebitur. Nam quod quis egit dum seruus est, ita protinus acquiritur domino, vt seruo libero facto proficere illud nullo modo possit. Et hæc quidem vera est regulæ huius sententia, ex Pauli ad Edictum lib. 62. desumptæ. Nam in eo libro hac de re tractatum à Paulo fuisse ex inscriptione d.c. 78. omnino constat. Eaque res latiùs ad huius tituli, cap. 18. à nobis exposita est.

CXLVII. GAIVS LIB. XXIV. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Semper specialia generalibus insunt.

CAIVS ad Edictum prouinciale lib. 24. de bonis differens auctoritate iudicis possidendis, *ideo*, ait ΑΝΑΓΡΑΦΗΝ *singulorum instrumentorum fieri posse, quod liceat creditoribus vniuersorum bonorum descriptionem facere. Semper enim specialia generalibus inesse*, cap. 15. de bon. auct. iudic. possid. cap. 6. de aliment. legat.

CXLVIII. PAVLVS LIB. XVI. BREVIS EDICTI.

Cuius effectus omnibus prodest, eius & partes ad omnes pertinent.

SOLET debitor qui soluendo non erat, aut bonis cedere, aut foro. Bonis autem cedebatur, non in iure tantum, sed etiam extra ius per nuntium & per epistolam; cap. vlt. de cess. bon. Erat enim moris vt rei qui soluendo non essent, legis Iuliæ de bonis cedendis beneficium implorarent, eóque impetrato omnibus suis bonis, æs alienum in iure professi, creditoribus cederent, bonorum, siue (vt est apud Varronem) *bonam copiam* eiurantes; cap. 4. C. qui bon. cedere poss. Eoq; pertinet illud Senecæ de benefic. lib. 6. Si quis patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec ex hoc æs alienum profitebor aut candidatus, aut reus. Et tunc quidem obseruari etiam solet, vt creditores solo venditionis bonorum remedio, indemnitati suæ consulerent. Siquidem bona diuidere non poterant propria auctoritate, nec etiam iure dominij detinere, d. cap. 4. Extra ius bonis ad eum modum cedebatur quem sic Apolog. 2. descripsit Apuleius; *Pater eius pluribus creditoribus defœneratus maluit retinere pecuniam quàm pudorem. Nam cùm vndiq; versum tabulis flagitaretur, & quasi insanus ab hominibus obuiis teneretur; Flax, inquit, negat se posse dissoluere annulos aureos, & omnia dignitatis insignia abijcit, cum creditoribus depaciscitur.* Hæc Apuleius, satis indicans in omni bonorum cessione *verbum*, hoc est, nudam voluntatis professionem sufficere. Quod ipsum Philippus etiam & Theodosius Imperatores, iurisconsultum Marcianum secuti, tradiderunt, cap. 1. & cap. vlt. C. d. tit. cap. vlt. D. de cess. bon. Frustra igitur hanc clausulam, *scrupulositate priorum legum explosa*, responso Theodosij adiecit Tribonianus aliquid noui iuris introduxisse cum Theodosio Philippum falso persuasus. Nec dubium est quin clausula illa Triboniani sit. Eam enim abesse à Theodosiano codice norunt omnes. Ceterùm foro cedere debitores

debitores dicuntur qui solum vertunt, qui iudicio prouocati latitant, qui ne per procuratorem quidem ad ius fori respondent. Et huiusmodi quidem debitorum *bona*, si tertio edicto, aut vno pro tribus dato, ad sui defensionem non excitarentur, non possidebantur solùm, sed etiam vendi à creditoribus poterant, cap. 1. §. si nemo. quod cuiuscunque vniuers. no. cap. 7. quib. ex caus. in poss. eat. *Possidebantur quidem dies triginta, vendebantur verò post trigesimum diem*, quemadmodum pro P. Quintio docet Cicero. Si modò cum creditoribus intra dies illos triginta debitores eiusve successores de certa portione non essent pacti. Solet enim maiore creditorum parte consentiente à prætore decretum nonnunquam interponi, vt certam creditores singuli portionem ferrent. cap. 58. §. 1. mand. cap. 7. §. fin. & cap. 8. de pactis. Seneca de benefic. lib. 4. cap. 39. Appellare debitorem ad diem possum, *& si foro cesserit portionem feram*. In bonorum venditionibus illud esse in vsu solet, vt aut sector admitteretur, aut magister constitueretur. Sector admittebatur, si creditores parati essent partem ex bonis, licet ab extraneo consequi, c. 60. de pactis. cap. 6. de bon. auct. iud. possid. Tunc enim ita diuidendi bona solent, vt de certis portionibus cum creditoribus singulis decideret emptor, datis auctore Theophilo fideiussoribus idoneis. *Sectores* autem huiusmodi emptores appellari, testis euidentissimus est Asconius Pedianus. Deque huiusmodi emptionibus arbitror accipiẽdum esse Iustiniani titulum, DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS QVÆ FIVNT PER BONORVM VENDITIONES. Nam si Theophilo credimus, *bona debitoris addicebantur emptori decreto prætoris eáque addictione, sic debitori succedebat emptor iure prætorio; vt actiones omnes debitori, & aduersus debitorem competentes, ad emptorem*

transferrentur. Aliud erat si ex bonis rei non dubitarent singuli creditores solidum consequi. Tunc enim ex creditoribus vni, quem maior pars elegerat, ne corrumperentur rationes negotium dari solet, addita rerum omnium venditarum diligenti cura capite fin. de curat. bon. dand. cap. 15. de bon. auct. iud. possid. cap. 9. de curat. fur. Eumque magistrum appellari testatur † Cicero ad Atticum lib. 1. Ait enim; *Vna agebant cæteri creditores, in quibus erat Lucullus, & P. Scipio, & is quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pontius.* Hæc cùm ita se habeant, nunc intelligimus quid hac regula voluerit Paulus. Certũ enim est, eius qui bonis vel foro cessit, creditores nõ esse omnes vnius eiusdẽque conditionis. Nã alij re & effectu creditores sunt, alij effectu solo, non re. Re & effectu creditores sunt qui aliqua exceptione perpetua nequeunt submoueri; effectu autem solo, quibus nondum competit actio, cuiusmodi sunt conditionales creditores, capite 54. & capite 55. de verborum significatione Atque ita effectum accipi in prudentum responsis nouum non est, capite 5. §. 1. quòd cùm eo. cap. 1. §. 12. vt legat. no. capite 14. in fine commun. diuid. Deque huiusmodi effectu sensit hac regula Paulus ex eius Breuis edicti libro 16. desumpta. In eo enim libro de rebus auctoritate iudicis possidendis, & magistris faciendis Paulum disseruisse, constat ex epigraphe cap. 26. de rebus auctorit. iudic. poss. & cap. 55. de verb. signific. Et idcirco ea videri potest huius regulæ esse sententia, quasi contenderit Paulus creditores cõditionales cum aliis creditoribus concurrentis effectum omnibus alijs prodesse posse. Nam si euanuerit conditio, partes, huius creditoris aliorum augent portiones. Et ita cuius effectus omnibus prodest creditoribus, eius quoque partes siue portiones, ad omnes creditores pertinent,

tinent, eorúmque portionibus aut accreſcunt, aut etiam detrahuntur: accreſcunt quidem, euaneſcente conditione; detrahuntur verò, ſi euentum ſortita conditio fuerit.

CXLIX. PAVLVS LIB. LXVII. AD EDICTVM.

Ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet.

QVOD filius peculiari nomine apprehenderit, id ſtatim pater eius poſſidet, cap. 4. de acquirend. poſſ. Quod ſeruus acquirit, id etiam acquiri domino nemo dubitat. Et cùm natura æquum ſit eum qui commodum ſentit, incommodi etiam participem fieri, quid mirum & filij patrem, & dominum ſerui factum præſtare? cap. 1. quod cum eo cap. 27. in princip. de pecul. cap. 1. §. 8. de vi & vi armata. Nec refert proprius ne ſeruus an mercenarius ſit de cuius facto præſtando agitur. Ait enim Vlpianus, *ſi tuum ſeruum mercenarium habuero, quicquid ab eo factum fuerit meo nomine, ob id non tecum, ſed mecum interdicto quod vi aut clam agendum eſſe*, cap. 5. §. 6. quod vi aut clam, cap. 1. §. 10. de vi & vi armata. *Nam*, vt ait pro Cecinna Cicero, *ſi tuus ſeruus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarij; tamen & ipſi tua familia & genere & nomine continebuntur.* Seneca de benefic. libro 7. *Nec conductum meum quanquam ſis dominus intrabis, nec ſeruum tuum mercenarium meum abduces.* Idque ad eum morem omnino pertinet cuius ita meminit lib. 6. de prouidentia Dei Saluianus; *Illorum more dominorum nobiſcum agitur, qui mancipia obſequiis ſuis non neceſſaria, mercedibus promerendis locant.* Eiúſque moris meminerunt ſæpiſſimè Iuriſconſulti, cap. 18. §. 3. cap. 19. §. fin. & cap. 20. de inſtrum.

& instruct. legat. cap.73.§.1. de legat.3.cap.11.§.1.de pœnis. Solent etiam operarum seruilium huiusmodi locationes, aliarum locationum exemplo, in quinquennium plerúnque fieri cap. 49. de act. emption. cap.18. §.3. de stipulat. seruor. Anníſque singulis annuæ exoluebantur dominis mercedes, cap.19. in fin. de instrum.& instruct. legat. cap.25.§.2.& cap.26. de vsufruct.

CL. VLPIANVS LIB. LXVIII. AD EDICTVM.

Parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat vel habeat, atque eius cuius dolo factum sit quominus possideret, vt haberet.

HÆC regula desumpta est ex c.2.§.26. ne quid in loco publ. eiúſque ratio redditur huius tit.c.131. Nec aliò spectat quod Caius ait, *eum videri facere quominus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futuræ actionis*, idque ex interdictis colligi, in quibus ita est; QVOD DOLO FECISTI VT DESINERES POSSIDERE; c.68. pro socio. Quid autem hac regula sit possidere vel habere, explicat Vlpianus, d.c.2. §.23. A quo videtur dissentire Cornelius Fronto.

CLI. PAVLVS LIB. LXIV. AD EDICTVM.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.

IN interdicto NE QVID IN LOCO PVBLICO, his quoque verbis solet vti prætor; QVA EX RE QVID ILLI DAMNI DETVR, c.2.in princ. ne quid in loco publ. Eáque verba interpretans

tans Paulus ad Edictum lib. 64. *neminem damnum facere scripsit, nisi eum qui id fecit quod facere ius non habet. Et ideò damnum eum pati*, auctor est Vlpianus, *qui commodum amittit quod ex publico consequebatur, eóque nomine eum qui damnum fecit interdicto teneri, nisi tacendi ius principali auctoritate consecutus esset*, cap. 2. §. 7. & 10. ne quid in loco publico.

CLII. VLPIANVS LIB. LXIX. AD EDICTVM.

Hoc iure vtimur, vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis priuatæ crimen incidat. Deicit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur. In contractibus quibus doli præstatio vel bona fides inest, hæres in solidum tenetur.

LEX *Iulia publicorum coniuncta fuit cum lege Iulia maiestatis, & in publicas duntaxat personas ferebatur*, auctore Paulo sentent. lib. 5. tit. 26. indéque publicorum dicebatur, cap. 32. de pœnis, cap. 1. in princ. de vi & vi armata, & sine aliqua prouocatione delinquentes aquæ & ignis interdictione coërcebat, quemadmodum refert Philipp. 1. his verbis Cicero? *Quid? quod obrogatur legibus Cæsaris, quæ iubenti ei qui de vi, itemque ei qui maiestatis damnatus sit aqua & igni interdici? quibus cum prouocatio datur, nónne acta Cæsaris rescinduntur*? Priuatorum autem hominum armatorum furorem, inermiúmque seditiones, cœtus & concursus, alia lege repressit Cæsar, quæ lex Iulia priuatorum dicebatur, d. tit. 26. & d. cap. 32. Et quia legis Plotiæ de vi apud Ciceronem mentio fit epistol. familiar. lib. 8. facilè suspicor his duabus Iulijs rogationibus, eā legem sublatam fuisse. Eóque etiam spectat illa publicæ vis & priuatæ definitio, quam tradidit Etym. lib. 5. tit. 26.

Isidorus.

Iſidorus. Et hæc quidem ſic in vſu fuerunt antè legem regiam. Cùm enim lege regia deſijſſet eſſe ad populum prouocatio, deſijſſent etiam à populo magiſtratus creari & coërceri, lex illa Iulia publicorum cum lege Iulia ambitus in vrbe tandem ceſſabat; cap. vnic. de lege Iul. ambit. Solent veteres legem aliquam ceſſantem aut ad deſuetudinem inclinantem ſic interdum retractare, vt quæ poſt eam latam nouis legibus alijs aut conſtitutionibus fuerant definita, ei in retractando per ſaturas adijcerentur, eiuſdem legis nomine retento. Eſt enim Feſtus auctor *legem multis aliis legibus confertam, ſaturam dici, & in ſanctione legum adſcribi.* NEVE PER SATVRAM ABROGATO AVT DEROGATO. Ait etiam Suetonius, *leges quaſdam Auguſtum retractaſſe, quaſdam ex integro ſanxiſſe, capiti legis Papiæ Popææ à Tiberio Cæſare quaſi ſexagenarij generare non poſſent, addito, D. Claudium obrogaſſe.* Et idcirco mirum non eſt vim armatam ad legem Iuliam de vi publica prudentes retuliſſe, quam ſub priuatorum lege Cæſar expreſsè voluit comprehendi, cap. 3. 4. 5. & 10. ad leg. Iul. de vi publ. Non enim dubium eſt, quin publicorum & priuatorum leges Iuliæ, ſic fuerint aliquando retractatæ, vt vix nomen integrum retinuerint. Nam quæ leges Iuliæ publicorum priuatorúmque genere quodam ab initio dicebantur, poſteà ſpecie quadam circumſcribi, & appellari leges de vi publica & priuata cœperunt. Iiſque legibus tenebantur qui vim fecerant. *Nam*, vt ait hac regula Paulus, *hoc iure vtimur, vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ aut in vis priuatæ crimen incidat. Dicitúrque vis publica, quod exemplo publicorum iudiciorum, huiuſmodi violentiæ executio cuiuis ex populo concederetur; priuata verò, quod executio eius læſo cuique propria eſſet & peculiaris*, §. 1. Inſtitut. de public. iudic. Per executionem

cutionem persecutionem intelliges. Sic *publicam actionem* interpretatur *eam actionem* Vlpianus, *quæ omnibus patet*, cap.1.§.4. de susp. tut. Sic *libertas* dicitur *publica res*, c.53.in princ.de fideicom. libert. *Publicam enim tutelam meretur libertas*, cap.2. ne de statu defunct. Et idcirco tam hi plurimum errant qui vim omnem publicam, esse armatam contendunt; quam illi, qui vim armatam idcirco publicam dicunt appellari, quod arma essent publica, & publicè in armamentarijs custodirentur. Quasi verò stuprum inferre vis publica non sit, c.29.in fin.ad leg.Iul.de adulter.c.3.ad leg.Iul.de vi public. Quasi fustes & lapides & armorum appellatione Iurisconsulti de vi publica differentes, non comprehenderint; cap.3.§.2 de vi & vi armat.cap.pen. ad l.Iul. de vi publ. Qui vi deiectus est, interdicto solet vnde deiectus est restitui. Atque ita non criminaliter solùm, sed etiam ciuiliter conueniebatur qui vim fecerat; criminaliter quidem, legibus Iulijs; ciuiliter verò, interdicto, c.1.in princ.de vi & vi armat. c.32.de pœnis. Moris enim erat, vt si quis vi deiectus esset, ità interdiceret prætor, VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI, RESTITVAS; d.cap.1. in princ. *Et quia dupliciter homines deijciuntur, aut sine coactis armatisve hominibus, aut per huiusmodi rationem & viam, idcirco contendit* pro Cecinna Cicero, *ad duas res dissimiles duo deuincta esse interdicta; vnum de vi quotidiana, alterum de vi armata.* De quibus dubium non est quin senserit etiam Paulus cùm scriberet *possessionis reciperandæ causa sub rubrica* VNDE VI, *interdicta proponi*, c.2.in fine, de interdict. Déque huiusmodi interdictis libro ad Edictum sexagesimo nono disseruit latissimè Vlpian.cap.1.& cap.3. de vi & vi armat. Addiditque, *Cùm procurator armatus venit, ipsum dominũ armis deiecisse videri, siue mandauit, siue ratum habuit. Deijcere enim* †

eum

eum qui mandat;rectiúsque secundùm Sabinum & Cassium dici in maleficio ratihabitionem mandato comparari, d. c.1. §.7. & d.c.3. §.6. *Nec non in hæredes in factum actionem competere in id quod ad eos peruenit;*aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri solet. Nam ex ijs tenentur hæredes in solidum d.cap.1.in fin.

CLIII. PAVLVS LIB. LXV. AD EDICTVM.

Fere quibuscunque modis obligamur, hisdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis acquirimus, hisdem in contrarium actis amittimus. Vt igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua vtrúmque in contrarium actum.

POSSESSIONIBVS rerum immobilium transferendis actus duo solemnes adhibebantur, vnus erat acquisitionis, alter amissionis. Ciuilis fundo possessio acquirebatur solemni quadam in fundum inductione, c.3. de vsuf. c.32.§.4. de administrat. tutor. c.41.de acquir.poss. Et quia inductioni eductio contraria est, certè quemadmodum ciuilis possessio acquiri dicitur inductione, sic ea consueuit amitti eductione. Educebatur enim ex fundo venditor, & sic fundi eius possessionem corporalem amittebat, simul exuta omni retinendæ possessionis affectione; eóque momento in fundum emptor ducebatur, & eandem, quam venditor exuerat, animi induens affectionem, non corpore solùm, sed etiam animo apprehendere possessionem intelligebatur; adhibitis, nisi vehementer fallor, vsurpationis solemnibus antiquis, de quibus disseruimus latè suo loco. Atque ita *quibus modis acquiritur, iisdem in contrarium actis amitti possessionem* auctor est hac regula Paulus, cap.8. & cap.46. de acquir. possess. Eò nihil

nihil obstante, quod ab eodem Paulo traditum sit, *possessionem animo solo amitti posse, quamuis acquiri nequeat solo animo*, cap.3.§.5.d.tit. Id enim perpetuò verum est actibus illis duobus simul non concurrentibus, quibus amitti & acquiri eodem momento corpore & animo possessionem moris fuisse demonstratum est. Omissione amitti possessionem nemo dubitat. Nam qui fundum vsucapit; eum sine possessione non acquirit, cap.25.de vsurp. Et quia duo vnam rem in solidum nequeunt possidere, cap.3.§.4.de acq posses. consequens videtur emptore bonæ fidei possidente, non censeri dominum verum possidere, sed potiùs omissione possessionem amisisse; eóque sensu amitti solo animo possessionem ad Edictum lib.54. Paulum scripsisse, d. §. 5. Tum quod eo libro de vsucapionibus tractauerit Paulus, tum etiam *quòd certum sit possessionem recedere, vt quisque constituit nolle se possidere*, cap.17. de acquirend. poss.

CLIV. VLPIANVS LIB. LXX. AD EDICTVM.

Cùm par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa, sicut fit cùm de dolo excipitur petitoris. Non enim datur talis replicatio petitori, AVT SI REI QVOQVE IN EA RE DOLO ACTVM SIT. *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.*

INTERDICTO Saluiano vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas pro mercedibus fundi pignori futuras pepigerat, §.interdictum quoque. Instit. de interd. Addiditque Theophilus aduersus quemuis res coloni possidentem huic interdicto locum esse. Quod ipsum etiam videtur Iulianus voluisse. Nam aduersus

aduersus extraneum eidem interdicto locum facit, c. 1. de Sal. interd. Et rectè quidem. Est enim apiscendæ possessionis, quemadmodum & interdictum QVORVM BONORVM, quod certum est aduersus quemlibet possessorem etiam directo competere, c. 2. §. 3. de interdict. capit. 1. & 2. quor. bonor. Nec obest rescriptum Gordiani, c. 1. C. de precario. Illud enim de ijs accipiendum est qui res coloni emptionis titulo possident. Cùm enim res illæ desierint esse coloni, certè nec vtili quidem interdicto Saluiano auferri earum possessio emptoribus potuit. Siquidem huiusmodi interdicto ad possessionem rerum quæ coloni propriæ sunt apiscendam duntaxat locus erat. Eáque ratio est cur scripserit Iulianus, eius quod apud emptorem ex ancilla pignori obligata & à colono vendita natum est, apprehendendi gratia, vtile interdictum reddi oportere, cap. 1. de Saluia. interdict. Ex eo enim perspicuum est ad apiscendam ancillæ venditæ possessionem, ne vtili quidem interdicto locum fuisse. Et hæc quidem adeò vera sunt, vt etiamsi colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulisset, & singulis in solidum obligasset, singuli aduersus extraneum res coloni detinentem, Saluiano interdicto, & aduersus earundem rerum emptorem, non quidem interdicto, sed actione Seruiana experirentur; sique inter ipsos fundi communis dominos quæstio moueretur, possidentis conditio melior esset, cap. 1. de Saluia. interd. cap. 10. de pignoribus, cap. 36. de noxalib. act. Hoc est eius qui Saluiano interdicto rerum coloni ab extraneo detentarum, adeptus erat in solidum possessionem, etiam si alter accusaret ex pari delicto alterius fidem, cap. 36. de dolo. *Cùm enim par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa*; quemadmodum hac regula Paulus au-

ctor

ctor eſt, ex eius libro ad Edictum ſeptuageſimo repetita. In eo enim libro non de interdictis ſolùm, ſed ſpecialiter etiam de Saluiano interdicto, & ſimul de poſſeſſoris in eodem interdicto cauſa meliore Paulum diſſeruiſſe, ex cap.2. de Saluia. interd. eiuſque epigraphe omnino conſtat. Ex quo capite etiam probari videtur, id quod de cauſa poſſeſſoris meliore diximus, non ſolùm in interdicto locum habuiſſe, ſed etiam in Seruiana. Ait enim Vlpianus *quamuis poſſeſſor viciſſet interdicto, nihilominus ad Seruianum iudicium deſcendi conſueuiſſe*; hoc eſt, vtilem fuiſſe hanc inter duos eiuſdem fundi dominos exceptionem, SI NON CONVENIT VT EADEM RES MIHI QVOQVE PIGNORI ESSET, d.cap.2.& cap.10 de pignorib. Eáque exceptio nullo modo proderat petitori ſi res coloni pignori datæ erant ſingulis inſolidum. Cauſa enim poſſeſſoris haberi in huiuſmodi ſpecie melior ſolet. Aliud eſt ſi pro partibus res fuerint pignori obligatæ, tunc enim poſſeſſoris conditio melior non eſt, c.1.de Saluia.interd.& d.cap.10. Quod autem de pari delicto dictum eſt, id tunc etiam locum obtinet cùm de paris delicti pœna tractatur. Siquidem ait eodem loco Vlpianus, *ei permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit*. Proinde ſi ambo in pœnam inciderint ex pari delicto, quin ceſſet petitio pœnæ, nulla dubitatio eſt, c.36.16.& 18. de dolo. Videlicet eo modo quo ſcripſit hac regula Vlpianus, *aduerſus doli exceptionem non dari replicationem doli. Nam*, vt ait Labeo, *iniquum eſſet communem malitiam petitori quidem præmio, ei verò cùm quo agitur pœnæ eſſe*, c.4.§.12.& 13.de doli except. Per pœnam, id omne damnum intelligi poteſt, quod extra rei perſecutionem eſt, cap.12.§.1.ſi quis omiſ.cauſ. teſta.cap.2.in fin. de tut.& rat.diſtrah. Atque ita pœnam accepit etiam Labeo, d.§.13.

CLV. PAVLVS LIB. LXV. AD EDICTVM.

Factum cuique suum, non aduersario nocere debet. Non videtur vim facere qui suo iure vtitur, & ordinaria actione experitur. In pœnalibus causis benigniùs interpretandum est.

LIBRO ad Edictum sexagesimo quinto, cui hæ tres regulæ adscribuntur, certum est de interdictis VNDE VI, & VTI POSSIDETIS Paulum scripsisse. Et de eo quidem differens qui deiectus est vi ab vsufructu, eum ait Paulus in eandem causam restituendum esse, siq; finiretur tempore vsusfructus, postquam deiectus à domino est vsufructuarius, restitutionem nihilominus fieri oportere, & vsumfructum iterum constituere dominum cogendum. *Factum enim cuique suum non aduersario nocere debet*, c. 9. de vi & vi armata. Eodem libro ait Paulus, *qualemcunque possessorem, hoc ipso quod possessor est, plus iuris habere, quàm ille habeat, qui non possidet*, c. 2. vti possidet. Eóque iure si voluerit vti possessor, & ordinaria experiri actione, etiam aduersus verum dominum, audiendum esse, nec eum vim facere videri. Non enim videtur vim facere qui suo iure vtitur, & ordinaria actione experitur. Actionis verbo continentur interdicta, c. 37. de obl. & act. Et idcirco per actionem ordinariam arbitror Paulum hac regula interdictum VTI POSSIDETIS intellexisse. Præsertim cùm ita scripserit de limitibus agror. Aggenus Vrbicus; *De possessione fit controuersia, quoties de totius fundi statu per interdictum, hoc est, iure ordinario litigatur.* Non est etiam dubium quin *duo fuerint interdicta.* VNDE VI, vnum de vi quotidiana, alterum de vi armata. Id enim pro Cecinna testatur expresè Cicero. Et non ciuiliter solùm sed criminaliter etiam, eum

qui

qui vim fecerat, potuisse conueniri, demonstratum à nobis est ad huius tituli caput 152. Eóque non dubium est quin respexerit eodem ad Edictum librô 65. Paulus de vtraque vi disserens, cùm ita scriberet; *In pœnalibus causis benigniùs interpretandum est.* Eamque regulæ huius veram sententiam vehementer confirmat Vlpianus, capite 32. de pœnis.

CLVI. VLPIANVS LIB. LXX. AD EDICTVM.

Inuitus nemo rem cogitur defendere. Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit. Cùm quis in alij locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod aduersus eum nocuit in cuius locum successit. Plerunque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris. Quod cuique pro eo præstatur, inuito non tribuitur.

Ad Edictum lib. 70. scripsit Vlpianus, *si debitori meo velim actionem edere, & fateatur se debere, paratumque dicat soluere, audiendum esse. Neminem enim inuitum defendere cogi*, cap. 21. de iudic. c. 31. de re iudic. Dari etiam cùm competenti cautela dies solet ei qui debitum fatetur, non tamen inuito d. cap. 21. Quod enim cuique pro eo præstatur, inuito non tribuitur, cap. 19 §. 2. de donat. Eodem libro interdictum de superficiebus interpretans Vlpianus ait; *si is in cuius solo superficies est, aduersus superficiarium velit vindicare, exceptione vtendum in factum data. Nam cui damus actionem, eidem & exceptionem ex eadem causa multò magis competere*, capite 1. §. 3. de superfic. capite 28. §. fin. quib. ex caus. maiores. Videtur etiam eodem libro Vlpianus de hærede qui deliberat, quædam tractasse. Ait enim, *si res sunt in hæreditate, quæ ex tractu temporis deteriores fiunt,*

eum qui deliberat, adito prætore sine præiudicio iustis pretiis vendere posse; & simul curare vt æs alienum, quod sub pœna vel sub pretiosis pignoribus debetur, exoluatur; de iure delib. *non enim æquum esse, vt quod respectu pœnæ vel pignorum pretiosorum nocuit aduersus defunctum, etiam heredi eius inuito noceat.* Scio hanc regulam ab Vlpiano relatam aliò fuisse eod. lib. non tamen vt hîc legitur affirmatiuè, sed negatiuè, c. 3. §. 2. de itinere actúque pri. Et cùm eod. loco sic scriptum esset; *A me videtur vi aut clam aut precario possidere, qui ab auctore meo vitiosè possidet.* hæc quoq; verba subiecit Vlpianus; *Plerúmq; enim emptoris eadem causa debet esse circa petendum ac defendendum quæ fuit auctoris*, d. cap. 3. §. 2.

CLVII. VLPIANVS LIB. LXXI. AD EDICTVM.

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis, si vel dominis, vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint.

PERTINERE hanc regulam ad interdictum QVOD VI AVT CLAM, satis constat ex cap. 11. §. 6. quod vi aut clam. Illius enim capitis & huius regulæ eadem inscriptio est. In eo capite de eo tractatur quod à pupilli vel furiosi seruis vi aut clam factum est, tutoris curatorisve iussu, his verbis; *An ignoscitur seruo qui obtemperauit tutori vel curatori?* Nam ad quædam quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint, quod & in hoc casu admittendum est, d. §. 6. Auctor est Cornelius Fronto *rixam sine armis esse & habere defensionem.* Proinde quod hac regula traditum est, id omnino de rixa intelligi videtur, ex litibus & contentione nata, aut certè de vi iuris retinendi

di causa sine facinore facta. In his enim ignoscitur seruis, non autem si domini iussu hominem occiderent; aut furtum vel piraticam facerent, c. 20. de obligat. & act. Nam vt apud Paulum Pedius ait, *seruus in facinoribus domini dicto non debet audiendus esse*, cap. 21. §. 1. rer. amor. Eóque pertinet quod Declamatione quadam de nuptiis inter inimicorum filios differens Quintilianus, ita scribit; *Serui me hercule quadam liberius ex bona mente faciunt, & aliquando indicium fidei putant empta mancipia non paruisse*. Soletque mitius puniri seruus, si domini iussu, quàm si ignorante domino facinus commisisset, c. 2. C. de sepulchro violat. Eo nihil obstante, quod audiam dici pœnam relegationis in seruum non cadere, cuius pœnę meminit Constantius d. c. 2. Id enim vsquequaque verum non est. Nam Vlpianus *seruo competere libertatem non posse* ait, *si relegatus moratus sit in vrbe*; cap. 2. qui & à quib. ma. Et sanè alia seruorum, alia item liberorum hominum relegatio fuit. Serui enim in agros, homines verò liberi in prouincias solent relegari. Idque Apologia Dauid cap. 14. testatur euidenter Ambrosius. Ait enim; *Plerique autem diuitum amandare consuerunt mancipia sua, & per agellulos relegare, & hac pœna grauior æstimatur*. Quod autem Vlpianus scribit, *dominorum vice tutores esse & curatores*, ei prorsus consentaneum est illud eiusdem Ambrosij ad Clementianum Epist. libro 9. *Sunt etiam hæredes paruuli, qui nihil differunt à seruulo, quoniam sub curatoribus sunt & actoribus*.

Ad §. Semper. et §. In contractibvs.

Semper qui dolo facit quo minus haberet, pro eo habendus est ac si haberet. In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt non tantum in id quod peruenit, verùm etiam in solidum tenentur; hoc est vnusquisque pro ea parte qua hæres est.

Ex epigraphe cap. 20. *de noui oper. nuntiat.* satis apparet lib. ad Edictum 71. de noui operis nuntiatione Vlpianum scripsisse, eóque hanc priorem regulam non incommodè referri posse. Ait enim illo capite Vlpianus, *interdictum huiusmodi aduersus hæredem eius qui fecit opus nouum, in hoc competere duntaxat, quod ad eum peruenit, vel si quid dolo malo ipsius factum esset quominus perueniret; semper enim qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendum esse ac si haberet*, d. c. 20. Eodem libro *interdictum etiam de precario* interpretatus est Vlpianus. *Eóque interdicto hæredem eius qui rogauit teneri*, scripsit, *siue haberet, siue dolo fecisset, quominus haberet. Semper enim qui dolo facit quominus haberet. Ex dolo autem defuncti hæredem huiusmodi hactenus teneri, quatenus ad eum peruenit, aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri solet*, cap. 8. in fin. de precario. In iis enim non tantum in id quod peruenit, sed etiam in solidum tenetur hæres, cap. 12. & cap. 49. de obligat. & act. Certè quia tamdiu precarium est quamdiu is qui concessit patitur, cap. 1. de precario: quòd de contractibus bonæ fidei dici non potest, in quibus libera permittitur potestas iudici ex bono & æquo æstimandi quantum actori restitui debeat, §. in bonæ fidei. Instit. de act. id quod in precario fieri non solet. Eáque ratione à precario dignosci commodatum potest.

CLVIII. GAIVS LIB. XXVI. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Creditor qui permittit rem venire, pignus demittit.

PLACET, inquit Paulus, *in vrbanis habitationibus locandis inuecta & illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim conuenerit*, cap. 4. de pactis. Sed cur in prædiis rusticis obseruatur contrarium? cap. 4. & cap 7. in

in quib. cauf.pig.§.interdum. Instit.de interd.Nullam Paulus, nullam item Neratius aliam profert rationem, quàm quod ita placuerit, quodque eo iure vterentur Romani. Sed profectò, alia vrbanorum, alia item rusticorum prędiorum locatio fuit. Eius enim mobilia qui conduxerat habitationem, annuæ pensioni tacita conuentione sic erat obligata, vt ne ignorare quidem eam consuetudinem conductori liceret, ac proinde nulla necessario scriptura opus erat, nullisque tabulis, cap. 13. in fin. locati. Contrario iure in prædiis rusticis vtebantur Romani. In iis enim locandis signaculo opus fuit & tabularum conscriptione, cap. 9. § 3. c. 25. § 3. & cap. 29. locati. Et inter alias quidem conuentionis leges expressè solet comprehendi vt inuecta & illata in rusticum prædium pignori essent locatori, cap. 4. in quib. caus. pign. Eúmque morem in rusticorum fructuum venditionibus, veluti oleæ pendentis, pabuli hyberni, & sic deinceps, veteres etiam obseruabant. Inter alias enim leges oleæ pendentis venditæ, illam quoque solere comprehendi ait de re rustica Marcus Cato; DONICVM SOLVTVM ERIT AVT SATISDATVM, QVÆ IN FVNDVM ILLATA ERVNT PIGNERI SVNTO. Et illam de pabulo hyberno; DONICVM PECVNIA SATISFECERIT, AVT DELEGARIT, PECVS ET FAMILIA, QVÆ ILLIC ERIT, PIGNERI SVNTO. Item de venditis ouium fructibus; CONDVCTOR DVOS MENSES PASTOREM PRÆBEAT DONEC DOMINO SATISFECERIT AVT SOLVERIT, PIGNORI ESTO. Nec aliò videri potest Imp. Alexander respexisse, cùm scriberet *certi iuris esse ea quæ voluntate dominorum, coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri*, capite 5. C. de locato & conduct. Sensus enim est,

res quæ in fundum voluntate dominorum locationis instrumento comprehensa illatæ sunt, pignoris iure teneri. Dicitúrque instrumenti scriptura voluntas dominorum ea ratione, qua scriptura testamenti voluntas appellatur defunctorum, cap.4.§.10. de doli mali & met. except. Eóque referenda omnino est hæc iuris regula. Extat enim prætoris interdictum DE MIGRANDO, de quo videtur Caius libro ad Edictum prouinciale 26. scripsisse, cap. 2. de migrando. Ex eodem libro sumpta est hæc iuris regula. Quid igitur obstat quo minus eam ad interdictum de migrando referamus? Quemadmodum enim homo qui non est ex rebus pignori obligatis, quo minus abduci possit, vis fieri vetatur interdicto DE MIGRANDO, cap. 1. de migrand. ita quoque res, quæ pignoris obligationi est exempta, quo minus rectè auferatur, nihil quicquam esse in causa videtur. Quod tunc accidere solet, cùm creditor rem pignori obligatam permittit venire. Intelligitur enim pignus dimittere, cap. 4. §. 1. quib. mod. pign. sol.

CLIX. PAVLVS LIB. LXX. AD EDICTVM.

Non vt ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

HOC est, non amplius quàm semel res nostra esse potest, sæpius autem deberi potest, quemadmodum eodem libro interpretatus est hanc regulam Paulus, cap. 14. §. 2. de except. rei iudic. Eóque pertinet quod idem Paulus ait, *sicut dominium non potest nisi ex vna causa contingere, ita & possidere nos ex vna duntaxat causa posse*, cap. 3. §. 3. de acquirend. possess.

CLX.

CLX. VLPIANVS LIB. LXXVI. AD EDICTVM.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

CELSVS ait, *si quis rem meam vendidit minoris quàm ei mandaui, non videri alienatam; & si petam eam non nocituram mihi venditæ rei exceptionem*, quemadmodum libro ad Edictum septuagesimo sexto scripsit Vlpianus, c.1.§.2. de except. rei venditæ. Eáque exceptio obstaret si ipse vendidissem. *Aliud enim vendere esse, aliud vendenti consentire*, auctor est eodem loco Vlpianus, adijciens insuper *alienatum non propriè dici, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dici*, c.67. de verbor. signific. Per venditorem eum intelligit Vlpianus, qui cùm rei vendendæ dominus sit, eam mandauit distrahi certo pretio. Proinde si is qui iussu alterius vendidit, minoris vendidit, res dicetur vendita non autem alienata. Vendita quidem, respectu ipsius contractus; non alienata verò, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Et hoc est, quod ait hac regula Vlpianus, *aliud esse vendere, aliud vendenti consentire.*

AD §. REFERTVR.

Refertur ad vniuersos quod publicè fit per maiorem partem.

VLPIANVS *municipali lege caueri ait, vt ordo non aliter habeatur quàm duabus partibus adhibitis*, cap.3. de decret. ab ord. fac. Eásque partes duas arbitror esse, bulen & Ecclesiam; quarum auctoritatem in decretis municipalibus publicis necessariam fuisse docet Plinius, de quodam medico Epist. lib.10. sic Traiano scri-

bens; *Petebat apud me à Iulio Pisone denariorum circiter quadraginta millia donata illi publicè antè viginti annos, & bule & Ecclesia consentiente.* Nec aliud est quod sibi hac regula voluit Vlpianus. Referri enim ad vniuersos municipes ait, quod publicè fit per maiorem bules & Ecclesiæ partem. Refertur sanè eo modo, quo Seneca de benefic.lib.6.c.19.ita scripsit; *Si quis patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec ex hoc æs alienum profitebor aut candidatus aut reus, ad exoluendum tamen hoc portionem meam dabo.* Nec alia ratione tradidit Scæuola, *quod maior pars curiæ priuatim non publicè decernendo effecit, pro eo haberi ac si omnes egerint decuriones*, c.19.ad municipal. Meminit etiam legitimi decurionum numeri Marcianus, quo non coacto negat decreta valere, cap.2. de decret.ab ordine fac. Illud autem quod publica fit auctoritate, dici publicè fieri ex supradicto Plinij loco neminem arbitror non in-
† telligere. Cicero act.4.in C.Verrem; *Postremò homines ex tota prouincia nobilissimi primique publicè priuatimque venerunt.* In quem locum Asconius, *publicè,* inquit, *legati venerunt; priuatim, qui iniurias suas persequebantur.*

Ad §. Absurdum est.

Absurdum est plus iuris habere eum, cui legatus sit fundus, quàm hæredem, aut ipsum testatorem si viueret.

Si quis ex causa legati vindicet, de dolo exceptionem pati debet, ex causa eius in cuius locum successit, cap.4.§.26.de doli except. Absurdum enim est plus iuris legatarium habere, quàm hæredem aut testatorem si viueret. Et idcirco vt hæres, qui in vniuersum ius succedit, submouetur exceptione, ita & legatarius debet submoueri, quasi vnius rei successor, cap.6. de except.

CLXI.

CLXI. VLPIANVS LIB. LXXVII. AD EDICTVM.

In iure ciuili receptum est, quoties per eum cuius interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta conditio fuisset, quod ad libertatem & legata & ad hæredum institutiones perducitur, quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cùm per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret.

Libro ad Edictum septuagesimo septimo ait Vlpianus, *inter omnes conuenire, hæredem sub conditione institutum pendente conditione possidentem hæreditatem substitutio cauere debere de hæreditate*, cap. 12. qui satisd. cog. *Sique per substitutum steterit quominus impleatur conditio, perinde eam haberi ac si impleta fuisset. Ita enim receptum esse iure ciuili* testatur eodem loco Vlpianus, *tam circa libertas & legata, quàm circa hæredum institutiones.* Quod ipsum tradidit etiam Iulianus, cap. 24. de cond. & demonst. Sic de libertate condirionali sentit idem Vlpianus, cap. 3. de statulib. Sic de legato Papinianus, c. 78. de condict. & demonst.

CLXII. PAVLVS LIB. LXX. AD EDICTVM.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

Propter necessitatem est receptum, vt is qui in vinculis, vel in custodia militari, vel etiam in seruitute hostium est, ac per hoc in iudicium non stetit, exceptione debeat adiuuari, c. 4. §. 1. si quis caut. Idque adeò verum esse arbitratus est Attilicinus, vt contenderit *conuentionem, ne vlla exceptio in promissione deserta*

deserta iudicio sistendi causa facta obijciatur, non valere, d.cap.4. certè ne conuentio talis trahatur aliquo modo in argumentum. Nam *quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.* Per desertam promissionem, desertum accipitur vadimonium; quod ab Alciato mirum est intellectum non fuisse, qui ex deserta disertam promissionem studuit facere. Sed frustra. Id ipsum enim quod hic de promissione deserta traditur, ad desertum vadimonium refert expressè Seneca de benef. lib.4 cap.penult. Ait enim; *Vadimonium promittimus, tamen deseritur: non in omnes datur actio; deserentem vis maior excusat.*

CLXIII. VLPIANVS LIB. LV. AD EDICTVM.

Cui ius est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius est.

DONARI non potest, nisi quod eius fit cui donatur, c.9. de donat. Sic etiam quod venditur, emptoris fieri necessum est, c.53. de contrah.empt. Ait enim de benefic.lib.5. Seneca, *quemadmodum vendere, sic dare à se dimittere esse, & id quod tenueris habendum alteri tradere.* Sed qui donat, suum deminuit patrimonium, quod is non facit qui vendit. Ideóque ius donandi vendēdi iure maius est. Quod autē conceditur, id protinus ei non acquiritur, cui conceditur, c.35.d tit.c.1. de prec. Plus igitur donare est quā vendere, plus item vendere quàm concedere. Et quia *quod minus est ei licere debet, cui quod plus est licet*, cap.21. hoc tit. certè mirum non est cui ius est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius esse: non autem, cui ius est vendendi & concedendi, eidem esse ius donandi. Qui enim liberam habet peculij administrationem, emere & vendere

vendere potest, non donare, c.28.in fin. de pactis, c.3. §. 5. de don. inter vir. & vxor. Sic tutor rem pupilli potest alienare, non autem donare, c.56. §.3. de furt. c.7.§.1.& cap.22.de administr.tut.

CLXIV. PAVLVS LIB. LI. AD EDICTVM.

Pœnalia iudicia semel accepta, in hæredes transmitti possunt.

PAVLVS ait libro ad Edictum quinquagesimo primo, *ordinata liberali causa liberi loco haberi eum qui de statu suo litigat, ita vt ei aduersus eum qui se dominum esse contendit, actiones nullæ denegentur: easque si tales sint vt tempore aut morte pereant, litem contestando in tutum redigi posse; non solum vt ei qui de sua libertate litigat, sed etiam vt eius hæredibus consulatur. Pœnalia enim iudicia semel accepta ad hæredes transmitti*, cap.24. in princ. de lib.causa cap.26.de obligat. & act. Déque ea re disseruimus ad huius tit.cap.87.

CLXV. VLPIANVS LIB. LIII. AD EDICTVM.

Cùm quis possit alienare, poterit & consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam eius voluntatem habendam.

PERTINET hæc regula ad Edictum de aquæ pluuiæ arcendæ actione. Certum enim est de huiusmodi actione lib. ad Edictum quinquagesimo tertio Vlpianum latissimè differentem inter alia scripsisse, *in concedendo aquæ ducendæ iure, non eorum duntaxat in quorum loco aqua oritur, sed eorum etiam ad quos eius aquæ*

vsus

vsus pertinet, voluntatem exquirendam esse, capite octauo, de aqua & aqua pluuia arcend. action. Si modò tales essent personæ, vt possent ius illud aquæ quod habent alienare. Per hoc enim multo magis posse alienationi consentire intelliguntur. Quod vtique non facerent, si nullam haberent donandi potestatem. Neque enim si donationis causa consentirent, rata eorum haberetur voluntas, c. 28. in fin. de pactis. Quod etiam à Petro Fabro vt nouissimo, ita regularum iuris interprete diligentissimo obseruatum est.

CLXVI. PAVLVS LIB. XLVIII. AD EDICTVM.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

IS ENIM qui suscipit alienæ rei defensionem, etsi locupletissimus est, etsi consularis sit, non videtur viri boni arbitratu defendere, nisi satisdare fuerit paratus, c. 51. c. 52. & c. 53. de procur. Defendere enim viri boni arbitratu aliud nihil est quàm satisdare, cap. 5. §. 3. iudicat. solui. Rectè meminit Paulus consularis, d. c. 52. Non enim dubium est quin consularis locuples sit, *tum quod certæ fuerint equestres, senatoriæ, & consulares facultates: tum etiam quòd candidati magistratum inituri soleant æs alienum profiteri*, vt est apud Senecam de benefic. lib. 7. cap. 19.

CLXVII. PAVLVS LIB. XLIX. AD EDICTVM.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt.

TALIS *constitui seruitus potest, vt aquam quærere & inuentam ducere liceat. Idque Labeonem scripsisse* testis est Paulus

Paulus libro ad Edictum 49. cap. 10. de seruit. præd. rustic. Addidítque idem Labeo *eo modo huiusmodi seruitutem cedi posse, quo seruitus ædificio nondum facto imponitur*, d. cap. 10. Síque aquam inueniri non contigerit, certè nec poterit duci, & per hoc inutilis erit aquæ cessio, siquidem tempore cessionis nihil factum est accipientis. *Non enim videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt*. Nam *id dari* auctore Seneca *dicitur, quod habendum alteri traditur, etiamsi* (vt Paulus ait) *seruitutes sint prædiorum*, cap. 19. de seruit. præd. rustic. Quomodo autem aqua soleat quæri docet eleganter Vitruuius de architect. lib. 8. cap. 1.

AD §. QVI IVSSV IVDICIS.

Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

QVI dolo malo sepulchrum violat, sepulchri violati actione tenetur, cap. 3. in princ. de sep. viol. Proinde si quis sepulchrum ædificauerit ex quo aqua noceat, aquæ pluuiæ arcendæ tenebitur; & si iussu iudicis opus restituerit, non tenebitur sepulchri violati, quia dolo caret, cap. 4. in princip. de aqua & aq. plu. arc act. *Nam*, (vt ait Paulus de aqua pluuia differens libro ad Edictum quadragesimo nono) *qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet. Magistratibus enim concessum fuit iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio*, c. 1. si quis ius dict. adeò quidem vt scripserit etiam Asconius, *eum qui potestate suam in administratione non defendit, imminuti magistratus, velut maiestatis læsæ reum esse.*

CLXVIII. PAVLVS LIB. I. AD PLAVTIVM.

Rapienda occasio est quæ præbet benignius responsum.

CVM

CVM esset de procuratore damnato controuersia, alijs eum indistinctè debere conueniri contendentibus, alijs distinctionem requirentibus, inter alia responsum fuit aliter eum non debere conueniri quàm si aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se, cùm sciret cautum non esse. *Illúdque responsum responsis alijs multo benignius esse, omnibúsque eo nomine placuisse.* Plautius ait.c.61.de procurat.c.7.de rei vend. Satis per hoc indicans ex eo tempore protinus in iuris regulam responsum illud transiuisse, & ex eo etiam eleganter concludi *rapiendam esse occasionem, quæ præbet benignius responsum*; quemadmodum ad Plautium libr.1.Paulus testatur.

AD §. QVOD FACTVM EST.

Quod factum est cùm in obscuro sit, ex affectione cuiúsque capit interpretationem.

REGVLA *est iuris ciuilis tutorem in rem suam auctorem fieri non posse*, cap.1.de auctorit.tut. De qua regula differens ad Plautium libro primo Paulus, *cùm tutor debet pupillo, eum* ait *delegari ipso tutore auctore non posse*; tum quia futurum sit, vt auctoritate sua tutor liberetur; tum etiam ne in propria causa indulgeat tutor affectioni, capitulo 18.d.tit. *Quod enim factum est, cùm in obscuro sit*, inquit eodem loco Paulus, *ex affectione cuiúsque capit interpretationem*; hoc est, quoties de eo quod factum est obscura quædã exoritur controuersia, an is qui fecit aliqua in faciendo vsus fuerit affectione, sedulo inquiri solet. Huiusmodi controuersiæ & affectionis interpretationi inter pupillum & tutorem pupilli debitorem locus esse nullo modo potuit: & ideò in rem suam non potuit tutor auctor fieri. Certè ne eius affectio, ad quam naturâ procliues sumus in discrimen adducatur, c.33.ad leg. Aquil.

CLXIX.

CLXIX. PAVLVS LIB. II. AD PLAVTIVM.

Is damnum dat qui iubet dare, eius verò nulla culpa est, cui parere necesse est.

IABOLENVS ait, *si liber homo iussu alterius damnum iniuria dedit, actionem legis Aquiliæ cum eo esse qui iussit, si modò ius imperandi habuit*, cap.37. in prin. ad leg. Aquil. *Eum enim damnum dare qui iubet dare, & eius nullam culpam esse cui parere necessum sit,* auctor est Paulus ad Plautium libro secundo, de damno iniuria dato disserens. Nam certum est quædam de lege Aquilia eo libro Paulum tractasse, cap.33.d.tit. Ait etiam Vlpianus, *seruum nihil delinquere domino iubenti obtemperantem,* capite secundo, §.1. de noxalib.act. Sed hoc in damno locum habet iniuria dato, non autem in facinore, cap.20. de obligat.& act.

AD §. QVOD PENDET.

Quod pendet non est pro eo quasi sit.

EODEM ad Plautium libro secundo scripsit de eo Paulus *qui pro seruo fideiussit, & eum ait in solidum teneri etiamsi nihil in peculio est; sique eam fideiussionem in rem domini fieri contigerit, dominum serui nomine duntaxat de peculio teneri, quod tunc erit, cùm res iudicatur*, cap.35. de fideiussorib. Atque ita pendere obligatio peculij intelligitur, vsque ad rei iudicatæ tempus, etiamsi tempore sponsionis nihil esset in peculio. Nam, vt ait eodem loco Paulus, *quod pendet, non est pro eo quasi sit, sed pro eo potius quasi aliquando esse possit*, cap. 213. de verbor. signific. cap.16.§.2. de fideiuss.

CLXX. PAVLVS LIB. III. AD PLAVTIVM.

Factum à iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

Est receptum, vt si quis subiiciat se iurisdictioni alterius possit ei & aduersus eum ius dici, cap. 14. de iurisd. cap. 28. ad municipal. Est & illud certum, suprà iurisdictionem suam, aut extra suum territorium ius dicere neminem posse, cap. fin. de iurisd. cap. 1. §. 1. de offic. præfect. vrb. Et ita *qui non cogitur inuitus in aliquo loco iudicium pati, potest pati submissione. Etsi quidem submiserit se, non agere solùm, sed etiam excipere cogetur actiones & ad eundem iudicem mittetur,* quemadmodum auctor est Paulus ad Plautium libro tertio cap. 22. de iudic. Si verò agere inuitum apud se coëgerit alterius loci iudex, ei impunè non parebitur, d. cap. fin. Nam vt ait eodem libro Paulus, *factum à iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.* Ad officium autem iudicis pertinet si priuatus est limites formulæ præscriptæ non excedere; si magistratus suprà iurisdictionem suam & extra suum territorium ius non dicere, d. cap. fin. cap. 1. & 2. C. si à non compet. iudic. cap. 1. C. qui pro sua iurisd.

CLXXI. PAVLVS LIB. IV. AD PLAVTIVM.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

Ad Plautium libro 4. ait Paulus, *si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus iusserit seruo filiove numerari nullam quæstionem esse quin ipsi condici possit; im-*

immò

mò hoc casu de iussu actionem competere. Neminem enim ideo obligari, quia recepturus est ab alio quod præstitit, quàm ab eo cui præstitum est, cap. 5. quod iussu. Id quod hac specie contingit. Seruo enim vel filio patris dominive iussu pecunia numeratur, quam creditor à patre vel domino recepturus est, non à seruo, non à filio. Siquidem ipsa numeratione inter huiusmodi personas & creditorem nulla constituitur obligatio, quamuis iis rectè soluatur, cap. 141. §. 3. de verb. oblig. cap. 11. & 13. de stipulat. seruor. quamuis etiam ab iis chirographum vel pignus accipiatur, atque ita ipsis obligari creditor quodammodo videatur, cap. 1. §. 1. vers. creditor. de oblig. & act. §. fin. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. cap. 5. quod iussu.

CLXXII. PAVLVS LIB. V. AD PLAVTIVM.

In contrahenda venditione ambiguum factum contra venditorem interpretandum est: ambigua autem intentio ita accipienda est, vt res salua actori sit.

HAC regula Paulus ait contrahi venditionem. Emptionem etiam contrahi argumento est titulus Pandectarum, *De contrahenda emptione.* Vt igitur venditio, sic etiam emptio contrahi dicitur; venditio quidem à venditore; emptio verò ab empt. leg propositis. Venditionis leges huiusmodi sunt; SI QVID SACRI VEL RELIGIOSI, VEL PVBLICI EST EIVS VENIT NIHIL, c. 22. & 72. de cõtrah. empt. QVO IVRE QVAQVE CONDITIONE EA PRÆDIA LVCII TITII HODIE SVNT, ITA VENEVNT, ITAQVE HABEBVNTVR; c. fin. d. tit. SI AD DIEM PECVNIA SOLVTA NON SIT, VT FVNDVS INEMPTVS SIT, c. 2.

de leg.commiss. FLVMINA STILLICIDIA VTI NVNC SVNT VT ITA SINT, cap.33. de contrah.empt.c.17.§.1.de seruit.præd. vrbanor. Est etiam Varro auctor, de ling. Lat.lib.4. *lege prædiorum vrbanorum ita scribi solere*; STILLICIDIA FLVMINAQVE VT ITA FLVANT CADANTQVE. Quem locum si vitiosum esse suspiceris (vt re vera est) sic tibi persuadeas restitui posse; STILLICIDIA FLVMINAQVE VTI NVNC FLVVNT CADVNT, ITA FLVANT CADANTQVE. Emptionis leges tales sunt; QVANTI TV EVM EMISTI, QVANTVM PRETII IN ARCA HABEO. EST MIHI EMPTVS CENTVM, ET QVANTO PLVRIS EVM VENDIDERO. cap.7. de contrah.empt. QVÆ EX MEIS ÆDIBVS IN TVAS ÆDES PROIECTA SVNT, VT MIHI ITA HABERE LICEAT, cap. 80.d.tit. Illud etiam certum est huiusmodi leges si ambiguę essent, iis nocuisse in quorum potestate fuit eas apertiùs conscribere, cap.39.de pactis Ex quo cõsequi omnino videtur in contrahenda venditione contra venditorem, & emptione contrahenda contra emptorem ambiguum pactum interpretandum esse. Et id quidem de venditore tam disertè non hac regula solùm, sed aliis etiam prudentum responsis est definitum, vt nullam eas res admittat amplius dubitationem, d.c.39.c.21.& cap.33.de contrah. empt. De emptore verò omnino dubitaretur, si Paulus non scripsisset *in emptione contrahenda legem emptionis contra emptorem secundùm venditorem interpretandam esse*, cap.34.d.tit. Et rectè quidem, nec vllam admittit responsum illud emendationem, si modò verum est, vt venditionem, ita quoque emptionem contrahi, & (quod toties inculcant iurisconsulti) *obscuritatem pacti iis nocere qui potuerunt rę integra apertiùs loqui*, d. c. 39.

d.cap.

d.cap.21.& 99.de verb.oblig. Quod etiam Accursius ignorasse non videtur. Ambigua autem intentio ita accipienda est,vt res salua actori sit. Semper enim in dubiis id agendum est, vt quàm tutissimo loco res sit bona fide contracta;nisi cùm apertè contra leges,scriptum est, cap.21.de reb.dubiis.

CLXXIII. PAVLVS LIB. VI. AD PLAVTIVM.

In condemnatione personarum quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est,sed & ipsarum ratio habenda est,ne egeant.

DE iis qui in id quod facere possunt damnantur, latissimè disseruimus ad huius tituli cap. 28.

AD §. CVM VERBVM.

Cùm verbum RESTITVAS *lege inuenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.*

AD Plautium lib.6.scripsit Paulus,*in Fabiana actione & Pauliana fructus restitui, Nam verbum* RESTITVAS *quod in hac re prætor dixit,plenam habere significationem, vt fructus quoque restituantur.* Cùm enim verbum RESTITVAS in lege inuenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est,tamen etiam fructus sunt restituendi, cap.38.§.3.de vsuris, cap.35.de verbor.significat.Per legem lex intelligi potest Fabiana, quam *prætor* obseruans, *ea quæ in fraudem patroni alienata sunt, restitui iubet*, auctore eodem Paulo, sentent.lib.3. tit.3. cap.1.§. penultimo si quid in fraud. patron.Et ita quæ iubente prętore fit restitutio,eadem fieri lege hac regula dicitur;quemadmodum *bonis in-*

terdici lege aut moribus solet, ipso prætore verba solemnia pronuntiante; vt est apud Paulum sentent. libro 3. tit. 4. & Vlpianum, cap. 5. de acquir. hæred.

AD §. VNICVIQVE.

Vnicuique sua mora nocet, quod in duobus reis promittendi obseruatur.

EODEM libro de mora scripsit Paulus. Ait enim *moram rei nocere quoque fideiussori: sed si fideiussor seruum obtulit & reus moram fecit, mortuo Sticho fideiussori succurrendum; vnicuique enim nocere suam moram*, cap. 88. de verborum oblig. Quod & in duobus reis promittendi obseruatur. Testatur enim Marcianus *si duo rei promittendi sint, alterius moram alteri non nocere*, cap. 32, §. fin. de vsuris. Et ita Paulus quoque ad Plautium scripsit; cui omnino contrarium est quod ex eodem Plautio sic refert Pomponius; *Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet* capite penultimo de duobus reis. Non est quod cum Accursio suspiceris de duobus reis sociis sentire Pomponium. Verisimilius enim est scripsisse Pomponium, eo sensu factum vnius rei alteri nocere quò ab eodem traditum est *altero ex duobus reis capite diminuto alterum non liberari*, cap. fin. d. tit. Et ita factum vnius rei alteri nocet, sicut diximus suum cuique factum nocere, cap. 155. hoc tit. Delictum haud dubiè per factum intelligentes.

AD §. DOLO FACIT.

Dolo facit qui petit quod redditurus.

ID ipsum à Paulo quoque traditur, cap. 8. de except. doli mal. Et quia verus regulæ huius sensus est,

tum dolo facere qui id petere audet, quod eidem à quo petit se redditurum esse non ignorat, certè de iis curiosiùs inquirendum non est, quæ Accursius obiicit, Ad res enim litigiosas hæc regula trahi nullo modo potest, cap. fin. de rei vindicat. cap. 3. §. 11. ad exhibend. cap. 25. C. locati.

CLXXIV. PAVLVS LIB. VIII. AD PLAVTIVM.

Qui possit facere vt possit conditioni parere, iam posse videtur.

AD Plautium libro 8. ait Paulus *dubitatum fuisse, si seruus sub conditione fuerit hæres instiutus, an bonorum accipere possessionem possit:* & ait *posse, idque Scæuolam probasse*, cap. 10. de bon. possess. secund. tabu. *si modò conditioni parere possit huiusmodi seruus. Qui enim facere potest, vt possit conditioni sub qua institutus est, parere, idem quoque iam posse videtur bonorum accipere possessionem*, quemadmodum eodem loco à Paulo traditum est. Et hoc etiam verum est si prætor de serui conditione certus sit, tunc enim bonorum possessionem rectè admittere seruus potest, cap. 7. de bon. possess.

AD §. QVOD QVIS.

Quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest.

EODEM ad Plautium libro 8. scripsit Paulus, *tutorem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non posse*, quia tutori petere quidem permissum est, non autem repudiare, cap. 8. de bon. poss. cap. 49. de acquir. hæred. Cur autem repudiare permissum non sit, quænam obsecro in medium adferri alia ratio posset, quàm hæc iuris regula, præsertim cùm de eodem

Pauli ad Plautium lib.8. desumptam constet? Tutor igitur quia si velit bonorum habere possessionem non potest, certè nec eam poterit repudiare. Is enim potest repudiare qui & acquirere potest, cap.4. & cap. 18. de acquir.hæred.cap.45.§.1.de legat.2.

CLXXV. PAVLVS LIB. XI. AD PLAVTIVM.

In his quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant seruus interuenire non potest. Non debeo melioris conditionis esse quàm auctor meus, à quo ius in me transit.

Inter huiusmodi officia magistratus, equestres & senatoriæ dignitates, iudicia, arbitria, militię, postulatio, & testimonij dictio, numerantur; à quibus seruos esse repellendos passim traditur, cap.6. de testibus, cap.12. de iudiciis, c.3. de offic. prætor. cap. 7. de receptis. Atque ita officium accipi ex eo constat, quod præsides & procōsules eorumque comites officij causa in prouinciis agere vel militare dicantur, cap.46. & 72. de contrahend. empt. cap.46. de iure fisci. Eóque sensu *senatoria & equestria officia refert Suetonius biennij spatio determinare Sergium Galbam voluisse; diuum Titium recepta ad se propè omnium officiorum cura, patris nomine epistolas dictasse & edicta conscripsisse, orationesque in senatu recitasse quæstoris vice: Vespasianum Augustũ perlectis epistolis officiorumque omnium breuiariis, amicos admisisse.* Hæc ita Suetonius, euidenter demonstrans quàm lata ciuilium officiorum sit appellatio, quibus receptum est vt serui non fungantur, d.§. penult. Ciuili quoque officio funguntur qui absunt reipublicæ causa, etiamsi milites sint, cap. 62. de contrahend. empt. cap. 1. de re milit. cap. 7. ex quibus caus. maior. Et idcirco nec reipublicæ causa abesse, nec milites esse serui possunt,

possunt, cap.7. si quis cautionibus cap. vlt. hoc tit. c. 11. de re milit. cap. 6. C. qui milit. poss. cap. 2. C. de tyronibus. Proinde si reipublicæ ad bellum necessarius videretur vsus seruorum, aliter illi in numeros non referebantur, quàm si manumissi essent. Id enim indicat Suetonius, cùm ait *D. Augustum seruos viris mulieribúsque pecuniosioribus indictos, ac sine mora manumissos sub priore vexillo habuisse, neque aut commistos cùm ingenuis, aut eodem modo armatos.* Nec mirum seruos ab omni militia fuisse prohibitos, cùm scripserit Valerius lib. 2. *populum Romanum operam dedisse, ne Imperatoribus capite censos sacramento rogare esset necesse, quorum nimia inopia suspecta erat, ideóque publica arma iis non committebantur.* Quod autem Paulus ait, *non debere me conditionis esse melioris, quàm fuerit auctor meus*, id nullam continet obscuritatem, & est iam sæpiùs ea de re à nobis tractatum.

CLXXVI. PAVLVS LIB. XIII. AD PLAVTIVM.

Non est singulis concedendum quod per magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus.

LIBRO ad Plautium tertio decimo scripsit Paulus si maris proprium ius ad aliquem pertineat, VTI POSSIDETIS interdictum ei competere, si prohibeatur ius suum exercere, cap. 14. de iniur. Nec aduersarium iuuabit, quod dicat mare & littora maris communia esse naturali iure, capit. 2. & 3. de rer. diuis. ac proinde naturaliter ei, qui quod commune est efficere proprium studet, resisti posse, cap. 13. §. fi. de iniur. Quia enim vsurpatum est tametsi nullo iure, vt quis prohiberi possit antè ædes meas vel prætorium piscari, d. §. fin. certè ad officium magistratus, ne occasio sit

maioris tumultus faciendi, hanc omnem controuersiam referri voluerunt prudentes,& interdicto locum esse; quoniam ad priuatam causam iam pertinet hæc res;non vt olim ad publicam, d.c.14. Quamobrem si quis antè prætorium suum proprio priuatóque iure piscari sine magistratus auctoritate impediatur, iniuriarum agere potest,d.c.13.in fine.Non enim id facere singulis concedendum est, quod per magistratus fieri publicè potest. Eóque pertinet quod lib. 5. Hexameron c.10.sic Ambrosius scribit, *Spatia maris sibi vindicant iure mancipij,pisciúmque iura sicut vernaculorum conditione sibi seruitij subiecta, commemorant. Iste,inquit,sinus maris meus est,ille alterius. Diuidunt elementa sibi potentes.*Et de Nabuthe,c.3. *Inducis mare intra prædia tua,ne desint beluæ;producis fines terræ,ne possis habere finitimum.* Meminit etiam maritimarum huiusmodi piscinarum Varro de re rustica l.3.c.17.& Columella,l.8.c.16.

AD §. INFINITA.

Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

PER necessitudinem ius intelligitur cognationis & affinitatis,cap.vlt. de iustit. & iure. *Est etiam*, vt ait Fronto, *necessitudo vel sanguinis,vel meritorum,cum præceptoribus,cum amicis.*Nec mirum infinitam esse necessitudinis æstimationem, cùm scripserit Festus, *in necessarios, qui aut cognati aut affines sunt, necessaria officia conferri præter cæteros.* Eóque pertinere cap. 21. solut. matrim.admonuimus suo loco.

CLXXVII. PAVLVS LIB. XIV. AD PLAVTIVM.

Qui in ius dominiúmve alterius succedit, iure eius vti debet. Nemo videtur dolo exequi qui ignorat causam cur non debeat petere.

AD

AD Plautium lib. 14. refert Paulus, *cùm hæreditatem aliquis vẽdit, esse debere hæreditatem vt sit emptio*, c. 7. de hæred. vel act. vendita. *Hæredémque res hæreditarias eodem iure tradere debere emptori, quo à defuncto eas accepit. Qui enim in ius dominiúmve alterius succedit, iure eius in alienando vti debet*, c. 14. d. tit. Nam *defuncti personam ita repræsentat, vt, non bonorum duntaxat, sed sacrorum quoque dicatur hæres*, auctore Festo; indéque etiam est quod successionẽ dicamus hæredis, non accessionem, quemadmodum docet Ambrosius enarrans Psalm. 37. Et quamuis omnes hæreditarias actiones præstare soleat hæres emptori, illud tamen obseruabatur, vt hæres emptori non præstaret quòd non debitum exegerat, cap. 2. §. 6. d. tit. Id enim sine dolo malo potuit ab hærede factum videri. Nam, vt eodem ad Plautium l. 14. scripsit Paulus, *nemo videtur dolo exequi*, hoc est, iudicio persequi rem aliquam, *qui causam ignorat cur eam non debeat petere*. Quod ipsum ab Vlpiano quoque traditum est, c. 2. §. 5. de doli ma. & met. except.

CLXXVIII. PAVLVS LIB. XV. AD PLAVTIVM.

Cùm principalis causa non consistat, plerúnque nec ea quidem quæ sequuntur locum habent.

SI *fons exaruerit ex quo ductum aquæ habeo, ísque post constitutum tempus, quo amitti non vtendo seruitus solet, ad suas venas redierit, dubitatum fuit an aquæductus amissus sit*. Et ait quidem ad Plautium lib. 15. Paulus, *aquæ ducendæ ius amissum esse, quia principalis causa, nimirum ipsius fontis scaturigo esse desijt. Cùm enim principalis causa non consistit, plerúnque nec ea quidem quæ sequuntur locum habere. Nihilominùs tamen Cæsarem rescripsisse ius non negligentia aut culpa amissum, restituendum esse,* fonte

fonte ad venas suas redeunte, c.35. de seruit.rustic.præd. Eóque pertinet illud Cypriani aduersus Demetrianum; *Et fons qui exundantibus prius venis largiter profluebat, senectute deficiens, vix modico sudore distillat.* Nec alia ratio est cur scripserit eodem libro Paulus, *loco sacro, sancto, vel religioso interueniente, seruitutem constitui non posse.* Huiusmodi enim locis vti fas non est, c.17. §.3.de aqua & aq.plu.arc.act. Quo fit, vt nec ijs seruitus possit imponi. *Cùm enim principalis causa non consistit, plerúnque nec ea quæ sequuntur locum habent.* Causa principalis est vsus siue possessio loci; accessorium loci eiusdem habitus, siue qualitas, cap.86.de verb.sign. Cur autem plerúnque dixerit Paulus, ab alijs obseruatum est.

CLXXIX. PAVLVS LIB. XVI. AD PLAVTIVM.

In obscura voluntate manumittentis fauendum est libertati.

ID enim humanitas est; & in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, c.10.in fi. de rebus dub.c.10.in fi.de manumiss.testam.

CLXXX. PAVLVS LIB. XVII. AD PLAVTIVM.

Quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.

SI donaturus mulieri iussu eius sponso numeraui, & nuptiæ secutæ non sunt, mulier condicet. Ipsi enim mulieri solutum à me videtur, ac deinde à muliere sponso traditum. Nam *quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset*, quemadmodum ad Plautium scripsit Paulus libro 17. cap. 9. in princ. de condict.

causa

causa dat. cap. 64. de solut. Non est enim corpore & actu necesse apprehendere possessionem, sed oculis quoque & affectu, cap. 1. §. 13. de acq. poss. Atque ita qui mandat solui, ipse etiam videtur soluere, capitulo quinquagesimo sexto de solut.

CLXXXI. PAVLVS LIB. I. AD VITELLIVM.

Si nemo subijt hæreditatem, omnis vis testamenti soluitur.

SI *nemo*, inquit Pomponius, *hæreditatem adierit, nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt.* cap. 9. de test. tut. Non enim potest vllum testamentum valere, quod hæredem non habet, capite tertio de his quæ in testam. delent. Proinde *si nemo ex pluribus hæredibus subijt hæreditatem, vis omnis testamenti soluitur*, cap. 17. si quis omissa caus. testam. c. 14. C. de fideic. Siquidem vis testamenti cùm hæreditatis aditione adeò est coniuncta, vt qui hæreditatem adit, adire quoque testamentum dicatur. Explicans enim Psalm. 18. sic scripsit sermone decimo quarto beatus Ambrosius; *Nonum tamen testamentum singuli adeunt, & omnes possident.* Idem Ambrosius Epist. libro nono. *Vbi*, inquit, *testamentum, ibi hæreditas.* Et hæc quidem locum habent in hæreditatibus directis. In fideicommissarijs enim hæreditatibus prouisum est, vt si scriptus hæres nollet adire hæreditatem, iussu prætoris adeat eam & restituat, d. c. 17. & c. 38. §. 1. de vulg. & pup. substit. Sed quia inuitus adit, destitui videtur iure ciuili testamentum, & ideò secundas tabulas non oportere resuscitari aditione huiusmodi coacta, respondebat Quintus Ceruidius Scæuola. Aliud tamen ius in vsu fuisse Paulus auctor est, quia pupillares tabulæ pars sunt prioris testamenti, eóque fit vt prioris testamenti viribus non

solutis,

ſolutis, nec poſterioris quoque ſoluantur vires, d. §. 1. Et hoc inde, ni fallor, quod in ijs teſtamenti tabulis quibus inſtituuntur & ſubſtituuntur hæredes, duæ intelligantur hæreditates diuerſæ contineri, cap. 2, §. 2. de hæred. vel. act. ven. vna quidem in prima, altera verò in ima cera. Eóque videri poteſt Suetonius reſpexiſſe, de C. Cæſare ita ſcribens; *Nouiſſimo teſtamento tres inſtituit hæredes ſororum nepotes, Caium Octauium ex dodrante, & L. Pinarium & Q. Pedium ex quadrante; reliquos in ima cera.* Senſus enim eſt tres ſolos ſororum nepotes ſibi C. Cæſarem hæredes inſtituiſſe, & reliquos his tribus ſubſtituiſſe. Nam hac potiſſimum ratione in ima cera ſecunda hæreditas ſcribebatur, quòd quamdiu priori teſtamento locus eſſet, ad poſterius non ſoleat veniri. Et idcirco ſic tabulæ teſtamenti interdum aperiebantur, vt ex ſeptem ſignis ea tantùm rumperentur quæ priori hæreditati impoſita erant, ſaluis ſupra imam ceram reliquis ſignis; id quod de pupillari ſubſtitutione tradidit expreſsè Caius Inſtit. lib. 2. tit. 4. Vt igitur ſuas ſecundæ tabulæ vires retineant, nihil intereſt an vltro adeat, an verò per prætorem fideicommiſſarium coactus reſtituat hæres inſtitutus hæreditatem. Prioris enim teſtamenti pars ſunt tabulæ ſecundæ, d. §. 1.

CLXXXII. PAVLVS LIB. III. AD VITELLIVM.

Quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

LIBER homo in ſtipulatum deduci non poteſt, quia nec dari oportere intendi, nec æſtimatio eius præſtari poteſt, c. 103. de verb. obligat. Ideò dari oportere hominem liberum non intenditur, quia nullius eſſe poteſt, cap. 70. de contrah. empt. ideò nec eius

præſtari

præstari potest æstimatio, quia libertas res est inæstimabilis, cap. 106. hoc tit. Nec obest quòd homo liber possit effici seruus, capit. 5. §. 1. de statu ho. *Quæ enim ab initio inutilis fuit stipulatio, non conualescet ex post facto*, §. nec in pendenti. Instit. de inutilib stipulat. Idem iuris est si rem sacram vel publicam dari quis stipulatur. Quamuis enim res sacra prophana fieri, & vsibus publicis relicta, in priuatos vsus reuerti possit, nihilominùs propter eandem rationem inutilis est stipulatio, capit. 83. §. 3. de verb. oblig. *In stipulationibus enim id tempus spectatur, quo contrahimus*, cap. 78. d. tit. *Et idcirco quod nullius esse tempore contractus potest, id vt aliquo tempore fiat alicuius, nulla efficere valet obligatio.* Nam quæ dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt, cap. 34. §. 1. de contrah. empt. Quomodo autem res sacra fiat profana, suo loco demonstrabitur.

CLXXXIII. MARCELLVS LIB. III. DIGESTORVM.

Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est.

CITATIONES fieri in iure solent voce præconis, cap. 7. de in integ. restitut. Qui in ius vocabantur, siue denuntiatione, siue per edictum, etiam citari dicebantur, cap. 15. §. 2. de iure fisci. Suetonius in Tiberio; *Citati ad causam dicendam partim se domi vulnerauerunt*. Et in Caligula; *Alios cùm clam interemisset, citare nihilominus vt viuos perseuerauit*. Liuius lib. 3. *Citari iubent in curiam patres. In iure tam actores quàm reos citari voce præconis consueuisse*, ex Asconio & Apuleio ostendimus suo loco Irenæus lib. 1. aduersus hæreses, cap. 9. *Ecce, iudex in proximo, & præco me iubet meæ* defensioni

defensioni adesse. Auctor est lib. 3. Digestor. Marcellus, *si citatus non respondet, morem esse vt pronuncietur*, d.cap.7. Quibus verbis ad eum morem respexit Marcellus, quo reum, cuius nomen citabatur, non respondentem præco declarabat abesse. Tunc enim summatim cognoscens prætor, aut iusta, aut iniusta de causa citatum abesse, auditis eorum qui ad excusationem admitti desiderabant, allegationibus, pronuntiabat, quemadmodum demonstratum à nobis est Protribunalium libro singulari. Atque ita, *si prætor reum citatum non iusta ex causa pronuntiaret abesse, eáque ratione etiam absentem posse condemnari, & confestim sedentem adhuc protribunali prætorem adiret reus*, scripsit Marcellus *eum restitui posse; quia non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis defuisse existimari potest*, d.cap.7. *Nec eius haberi rationem voluit D. Antoninus, quòd mos receptus diceretur immutari. Etsi enim nihil facilè ex solemnibus est immutandum, tamen vbi euidens æquitas poscit, solemnibus receptisque moribus saluis subueniendum est*, d.cap.7.

CLXXXIV. CELSVS LIB. VII. DIGESTORVM.

Vani timoris iusta excusatio non est.

Volvervnt *Decemuiri tempus iudicati faciendi esse mensis vnius*, auctore Gellio lib. 20. cap. 1. Déque eo tempore videtur Vlpianus sensisse, cùm scriberet *repleri ex lege quod sententiæ deest, si minorem diem statuerit iudex tempore iudicati legitimo*, cap. 4. §. 3. de re iudic. Sic etiam Papinianus tempus quod condemnatis præstatur, legitimum appellat, cap. 3. in princ. de de vsuris. Nec aliter tempus illud liberum erat debitoribus, quàm si satisdatum foret, præsertim in grauioribus causis, cap. 16. §. 1. de acceptilat. Ait enim

Valerius

Valerius libro quarto. *Scipionem Asiaticum à consule in vincula publica duci iussum fuisse, quod iudicatæ pecuniæ satisdare non posset.* Porrò legitimum tempus quod iudicatis dabatur, à maioribus qui pro tribunali cognoscebant, iudicibus, non tam præcisè debebat obseruari, quin illud pro causæ qualitate & quantitate vel personarum obsequio vel contumacia nonnunquam arctare, nonnunquam ampliare potuerint, capite 2. de re iudicata. Si quæ iis qui fatentur se debere, vel qui ex re iudicata necesse habent reddere, tempus ad soluendum fuerit prorogatum, eorum qui intra prorogatum diem non soluebant, pignora capiebantur, & post duos menses vendebantur, cap. 31. de re iudic. Et ea quidem *distractio pignorum fieri per officium solet*, cap. 74. de euictionibus, hoc est, per apparitores prætoris extra ordinem sententias exequentes, cap. 50. de euictionibus. Apparitores autem viatores dicuntur non lictores, *quamuis tam lictores prætor haberet, quàm viatores*, vt est apud Gellium libro decimo tertio, cap. 12. A lictoribus enim apparitores separat Suetonius in Domitiano, his verbis; *Cùm hastis militaribus præcederent eum inter lictores apparitóresque.* Sanè viatores consueuisse sententias exequi, non lictores, ex eo patet euidentissimè *quod viatores* interpretetur *litium executores* Iustinianus §. tripli Institutione de actionibus. Videlicet ea ratione qua tradidit Vlpianus *missum in possessionem, si non admittatur, per viatorem introducendum esse*; cap. 5. §. 21. vt in poss. legat. prætoris haud dubiè viatorem intelligens, cap. 5. §. 9. de rebus eor. Et hæc quidem cùm ita se habeant, nunc intelligimus quidnam hac regula Celsus voluerit. *Si creditor cui reus indicatus est, tam fuerit meticulosus, vt vulgati sententiarum executione non contentus, condemnati debitoris nomine decem à Titio stipulatus dein-*

ceps à Seio iudicatæ pecuniæ satisdari stipuletur, de æstimatione eius quod stipulatoris interest satisdari, cùm satisdatum non esset, dubitatum fuit. Et ait quidem libro 6. ff. Celsus; *interdum nihil æstimandum esse. Nimirùm si debitor & is qui decem promisit, tam fuerint locupletes, vt censu essent in ordinem equitum vel decurionem lecti. Nam per hoc vanus omnino videtur creditoris metus, de tam exquisita securitate solliciti, eáque vanitas excusanda non est, nec illius timoris vlla in æstimatione eius quod interfuit satisdari, ratio est habenda. Vani enim timoris vt nullam iustam excusationem, ita nullam quoque*, ait Celsus, *æstimationem esse*, cap. 13. de re iudicata. Aliud erat si tam de Titij pœnam promittentis, quàm de ipsius rei condemnati facultatibus diffiderent homines. Tunc enim eius quod creditoris interfuit à Seio satisdari cùm non esset satisdatum sorte non soluta ratio haberi solet, d. cap. 13. nam desiit esse vanus timor.

CLXXXV. CELSVS LIB. VIII. DIGESTORVM.

Impossibilium nulla obligatio est.

IMPOSSIBILE est quod meum est ampliùs meum fieri cap. 14. §. 2. de except. Et ideo rei suæ emptio consistere non potest, cap. 19. de vsurpat. cap. 45. hoc tit. Quamuis vnus ex venditoribus meliorem adferre possit conditionem, Nam, vt ait libro 8. ff. Celsus, *emere cum tota re etiam nostram partem possumus*, cap. 13. de in diem addict.

CLXXXVI. CELSVS LIB. XII. DIGESTORVM.

Nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolui possit: & cùm soluendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.

PAVLVS

PAVLVS auctor est *interdum puram stipulationem ex re ipsa dilatione capere*, veluti si quis id quod in vtero est, aut fructus futuros, aut domum futuram stipulatus sit; tunc enim incipit actio cùm ea per rerum naturam præstari possunt, cap. 73. de verborum obligat. Nam vt ait Celsus, *nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolui possit*. Atque ita Celsum hanc regulam accipi voluisse, euidenter demonstrat Pomponius, cap. 14. d. tit. Hæc enim Pomponij verba, *Celso placet*, sic videntur supplenda esse; *Celso placet libro duodecimo Digestorum*, ex quo hæc regula sumpta est. Simili modo quod debetur in diem ante peti non potest quàm dies venerit, cap. 7. de re iudic. capite 118. de verborum oblig.

CLXXXVII. CELSVS LIB. XVI. DIGESTORVM.

Si quis prægnantem vxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

INFANS aut in rerum natura est, aut in rebus humanis. In rerum natura quidem, conceptus; in rebus verò humanis, si non editus, saltem viuens in vtero matris, cap. 1. §. 6. in fin. cap. 6. in fin. & cap. 7. de suis & legit. Quod in rebus humanis est, in rerum quoque natura est; non autem quod in rerum natura est, id omne in rebus humanis est, c. 1. de hæred. vel act. vend. Mortui in rebus humanis non sunt. Ita enim scripsit Ep. lib. 10. Seneca, *Quãuis fructus operis peracti nullus ad defunctum exemptumque rebus humanis pertineat, ipsa tamen contemplatio futuri operis iuuat*. Desinunt etiam mortui esse in rerum natura, c. 59. §. 6. de hæred. instit. Quid igitur mirùm *eos qui mortui nascuntur, appellari nunquam liberos potuisse*? c. 129. de verb. sig. Quod igitur

Celsus ait *eum qui prægnantem reliquit vxorem non videri sine liberis decessisse*, id ad eos liberos referendum est, qui si non in rebus humanis, saltem in rerum natura sunt, cap. 18. quand. dies leg. d. cap. 7.

CLXXXVIII. CELSVS LIB. XVII. DIGESTORVM.

Vbi pugnantia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est. Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

IVLIANVS ait *duas orationes pugnantia continentes simul falsas esse, & idcirco inutilem esse institutionem orationes pugnantes continentem*, cap. 13. § 3. de reb. dub. Quod ipsum tradidit hac regula Celsus, huiusmodi subiiciens rationem; *Quæ enim rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.* Nam *vt ea quæ inter se pugnant, simul subsistant, non patitur rerum natura*, cap. 7. hoc titulo *quo fit vt nec confirmari possint vlla lege* quemadmodum docet eleganter in Enchiridio beatus Augustinus.

CLXXXIX. CELSVS LIB. XIII. DIGESTORVM.

Pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, nisi apposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi iudicio fit, in ea tutoris auctoritas necessaria est.

PVPILLVS iure ciuili sine tutoris auctoritate non obligatur, quia nullum dominium transferre potest, vt potè qui nec velle nec nolle creditur in ea ætate nisi apposita fuerit tutoris auctoritas, cap. 5. §. 1. & cap. 9 §. 1. de auct. tut. cap. 8. de acquir. hæred. Hæreditatem etiam adire non potest sine tutoris auctoritate,

d. cap.

d.cap.9.§.2.tum quod hæreditatem adeuntes obligentur æri alieno; tum etiam quòd in adeunda hæreditate opus sit *animi iudicio* hoc est scientia & certo decreto, quibus destituitur ætas pupillaris, cap 8.& cap.9. de acquir. hæred. Et idcirco *in eo quod animi iudicio fit necessaria est tutoris auctoritas*.Eóque pertinet illud Ambrosij ad Clementianum,Epistolar.lib.9. *Paruuli hæredes nomen nudum hæreditatis non auctoritatem vsurpant, iubendi ius & vtendi non habent,qui plenitudinem suæ ætatis expectant, vt à curatoribus liberentur.*

CXC. CELSVS LIB. XXIV. DIGESTORVM.

Quod euincitur in bonis non est.

DE curatore bonis dando libro 24.ff.scripsit Celsus, cap.3.de curat. bon.dandor. *id bonorum quibus curator datus est, appellatione non contineri* asserens, *quod euincitur: siquidem curator nec ad retinendum, exceptionem; nec etiam ad reciperandum id quod euincitur, actionem habet*, cap.53.de acquir.rer.dom.

CXCI. CELSVS LIB. XXXIII. DIGESTORVM.

Neratius consultus an quod beneficium dare se quasi viuenti Cæsar rescripserat, iam defuncto dedisse existimaretur respondit non videri sibi principem, quod ei quem viuere existimabat, concessisset, defuncto concessisse, quem tamen modum esse beneficij sui vellet, ipsius æstimationem esse.

PRINCIPIS beneficia varia sunt. Suetonius auctor est *commeatus à senatu peti solitos, sui beneficij Claudium fecisse*. Solet etiam principis beneficio aut rebus concedi immunitas aut personis, & quæ personis

concessa erat, semper extinguebatur cum personis; quæ rebus, non vtique, cap.3.§.1.de censibus. Magistratus quoque & dignitates omnes etiam militares ante quidem à senatu & populo, postea verò à principe conferebantur, & beneficia dicebantur, cap. 57. in fin.de re iudic.cap. vnic. de lege Iulia ambit. cap.5. de iurisd. Ait enim Suetonius *Tiberium Cæsarem in suspicionem venisse per quosdam beneficij sui centuriones à* † *commeatu castra repetentes.* Et Cicero Epist. fam. libro quinto. *De centurionibus tamen*, inquit, *& de tribunorum militum contubernalibus, res est in integro*; genus enim horum beneficiorum definitum lege non erat. Et rursus libro septimo. *Huic ego neque tribunatum, neque vllius beneficij certum nomen peto.* Nec aliò referendum est quod Modestinus ait *abesse reipublicæ causa intelligi tribunos militum & comites legatorum qui ad ærarium aut in commentarium principis delati sunt*, cap. 32. ex quibus caus. maior cap. 41. §. 1. de excusat. *Erat enim moris, vt eorum qui huiusmodi beneficia fuerant à senatu populóque Romano vel à principe consecuti, ad ærarium aut in principis commentarium hac potissimum intentione deferretur nomen, vt iis ex ærario populi, aut principis fisco annua darentur*; auctore Frontino de aquæ du- † ctibus libro 2. Eóque spectasse videtur Cicero sic pro Archia Poëta scribens; *Testamentum sæpe fecit nostris legibus, & adiit hæreditates ciuium Romanorum, & in beneficiis ad ærarium delatus est à L. Lucullo prætore & consule.* Qui principis beneficio adepti erant ciuitatem, aut ius Quiritium (illud enim à principe solere peti testis est Epistolar. lib. 10. Plinius) in principis etiam commentarium referebantur, id quod à nobis suo loco demonstratum est. Sunt & alia principis beneficia, quæ ex aliorum commentariis qualia sint, facilè cognosci possunt; quibus addo ea omnia quæ iuris esse cogni-

tionum

tionum aliquando diximus. *Huiusmodi principis beneficia*, de quibus nunc latè tractatum est, *quasi viuenti à Cæsare concessa, defuncto concessa non videri*: Neratius auctor est hac regula, *ita tamen vt ipsius principis æstimatio sit, quem velit sui beneficij modum esse*; hoc est, an etiam illud velit ad filios liberosve defuncti, optimè de republica meriti, transmitti.

CXCII. MARCELLVS LIB. XXIX. DIGESTORVM.

Ea quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur.

De seruitute legata disserens libro 29. Digestorum Marcellus, ait, *si quis fundum Manio & ad eum viam per alium fundum, & eundem fundum sine via Titio legasset, sine via legatum fundo cessurum; quia neque acquiri per partem seruitus potest. Ea enim quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur legatariis singulis, quibus vnus idemque fundus relictus est in solidum singulis*, cap. 3. de seruit. leg. Nam si seruitus debetur fundo, certè ea vti poterunt singuli domini; siquidem ea sic diuidi nequit, vt pro parte debeatur, pro parte non debeatur, cap. 17. de seruitut. Videlicet ea ratione qua Dionysio scripsit Architas philosophus, *indiuidua esse quæ diuisionem non admittunt, & simplicia sunt: monadem, punctum & sonum indiuidua dici*, vt est apud Diogenem Laërtium De vitis philosophorum libro tertio. Vno eodemque sono, vno eodemque puncto vtuntur plures in solidum singuli non pro parte; agri salubritate & amœnitate fruuntur plures nõ pro parte, sed in solidum singuli. Quidni ergo sic etiam vterétur vna eademq; seruitute loci vnius plures domini? Præsertim cùm liquido constet seruitutes huiusmodi

nihil aliud esse quàm habitus & qualitates prædiorum, cap. 12. quemad. seruit. amit. qui habitus & qualitates diuidi nō magis possunt, quàm sonus aut punctum, quàm salubritas, quàm amœnitas. *Nam*, vt ait eleganter Celsus, *quid aliud sunt iura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia, vt bonitas, salubritas, amplitudo?* cap. 86. de verb. signif. d. cap. 12. Cùm igitur seruitutes indiuiduæ sint, consequens vtique videtur, eas à singulis hæredibus solidas deberi; quæ certè pro parte, aliarum rerum diuiduarum exemplo deberentur, si in partes diuidi possent, cap. 25. §. 9. fa. ercisc. Et solet quidem rerum hæreditariarum diuisio fieri partim officio iudicis, partim ipso iure: officio iudicis, per adiudicationem. Auctor est enim tit. 19. Vlpianus, *adiudicatione dominium acquiri per formulam familiæ erciscundæ, per formulam communi diuidundo, & per formulam finium regundorum.* Atque ita rem adiudicatam à re ex causa iudicati tradita distinxit & separauit Vlpianus, cap. 3. in fine, & c. 7. in princ. de public. in rem act. Cæterùm æs alienum defuncti, in portiones hæreditarias sine aliquo iudicis facto ex lege duodecim tabularum ipso iure diuidi solet. Eóque sensu scripsit Imperator Gordianus *ea quæ in nominibus sunt non recipere diuisionem.* Per diuisionem enim intelligit iudicis officium, rationem hanc subiiciens; *Cum ipso iure in portiones hæreditarias ex lege duodecim tabularum diuisa sint*, capite 6. C. fa. ercisc. Quod ipsum eleganter etiam à Quintiliano quadam Declamatione traditum est sub hoc titulo, *Ager communis & nouæ tabulæ*, his verbis; *Finge esse aliquem ex creditoribus petitorem, nunquid petere à te totam summam potest? minimè, vt opinor. Duos enim pater noster filios reliquit, & necesse est, sicut bona, ita onera esse communia. Partem ergo tu debuisti, partem ego.* Et paulò pòst; *Num dubium est quin dicturus fuerit creditor:*

Tu

Tu debes mihi, patri tuo credidi, cuius ex parte dimidia hæres es, aſſem non poſſum à te petere, ſed ſemiſſem petere poſſum. Et hoc etiam illud eſt quod ait Vlpianus *in iudicium familiæ erciſcundæ nomina non venire*, c.2.§.fin.fam. erciſc.

Ad §. In re dvbia.

In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus iuſtius eſt, quàm tutius.

Regvla hæc deſumpta eſt ex c.3. de his quæ in teſtam.delent.nec opus habet interprete.

CXCIII. Celsvs lib. XXXVIII. Digestorvm.

Omnia fere iura hæredum perinde habentur ac ſi continuo ſub tempus mortis hæredes extitiſſent.

Hæreditas in multis partibus iuris pro domino habetur, ideóque hæreditati vt domino per hæreditarium ſeruum acquiritur, c.61.de acqu.rer.do. Et quia hæreditas cum teſtatoris morte continuatur, etiam ſi eam adiri poſtea contingat, certè quod acquiſitum eſt hæreditati, id hæredi eam poſt elapſos cretionis dies adeunti, & cernenti, acquiſitum cenſebitur. Nam, vt Celſus hac regula definit, *omnia ferè iura hæredum perinde habentur, ac ſi continuo ſub tempus mortis hæredes extitiſſent.* Quod ipſum Caſſius etiam defendit aduerſus Proculi ſententiam, c.28.§.fin. de ſtipulat. ſer. Et quamuis pro domino habeatur hæreditas, perſonam tamen domini veram non repræſentat; ſiquidem id tribui potiùs iuris fictioni debet, quàm rei veritati. Quo fit vt vſusfructus, qui ſine perſona conſtitui non poteſt, hæreditati per ſeruum non acquiratur,

tur, nec per consequens hæredi postea eam adeunti, d.c.61.& c.26.de stipulat.ser. Idque Celsum non ignorasse,& articulum *fere*, huic regulæ eadem de causa ab eodem Celso adiectum esse vulgò traditur.

CXCIV. MODESTINVS LIB. VI. DIFFERENTIARVM.

Qui per successionem quamuis longissimam defuncto hæredes constiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter hæredes existunt.

SI hæres Titij falsum dixerit & vsque ad finem litis oppugnauerit testamentum, ac succubuerit, quasi indignus repelli solet, cap.13. §.5. de iure fisci, eiúsque portio applicatur fisco, cap. 24. de lege Cor. de falsis: salua interim cohæredi sua portione. *Eúmque cohæredem si mori contigerit, & ei rursus hæres extiterit ille qui vt indignus ab hæreditate Titij fuerat expulsus, an non prohibendus esset hæres existere, dubitabatur.* Et scripsit quidem Differentiarum libro sexto Modestinus, *non esse prohibendum, quia non principaliter in Titij hæreditatem succedit*, cap.7. de his quæ vt indignis. Eò nihil obstante quod hæredis Titij existens hæres, Titio etiam succedere quodammodo videatur, quemadmodum hac regula traditum est ex eodem Modestini Differentiarum lib.6.desumpta. Aliud enim est hæredem principaliter esse, aliud non principaliter. Nam hæres qui falsum dicens testamentum succubuit, quatenus quidem hæres est principaliter, vt indignus repelli solet; quatenus verò principaliter hæres non est, vtique non solet repelli, d.§.5.& d.cap.7.

CXCV. MODESTINVS LIB. VII. DIFFERENTIARVM.

Expressa nocent, non expressa non nocent.

SENTEN

SENTENTIAM huius regulæ & originem veram tradidit Modestinus c.52.de condict.& demonst. Eámque optimè Bulgarus videtur assecutus esse, quem etiam alij secuti sunt.

CXCVI. MODESTINVS LIB. VIII. REGVLARVM.

Priuilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, & ideò quædam ad hæredem transmittuntur quæ causæ sunt; quæ personæ sunt ad hæredem non transeunt.

DE hac regula scripsimus ad huius tituli c.48.quibus addi poterit cap.29.De re iudic.

CXCVII. MODESTINVS LIBRO SINGVLARI DE RITV NVPTIARVM.

Semper in coniunctionibus non solùm quid liceat considerandum est, sed & quid honestum sit.

CONIVNCTIONES aliæ iustæ sunt & licitæ, aliæ licitæ non iustæ. Iustæ & licitæ sunt quæ legitimæ sunt, & iuri ciuili congruæ, vt sunt nuptiæ; licitæ non iustæ, quæ permittuntur tacito ciuili iure, vt est concubinatus, c.23.& c.31.de ritu nupt.c.1.de concubi. Rursus ex coniunctionibus licitis, aliæ licitæ sunt & honestæ simul; aliæ licitæ quidem; non tamen honestæ. Quæ enim in concubinatu est, ab inuito patrono ei discedere licet, & alteri se in concubinatum dare, c.1.de concub. Sed quia id honestum non est, hoc faciens liberta matrisfamilias perdit honestum, c.41. de ritu nuptia. Et ita in coniunctionibus non solùm quid liceat spectari solet, sed etiam quid honestum sit; cap.41.& 42.d.tit. Non enim omne quod licet honestum est.

CXCVIII.

CXCVIII. IAVOLENVS LIB. XIII. EX CASSIO.

Neque in interdicto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est.

DE tabulis exhibendis scripsisse Iauolenum libro tertiodecimo ex Cassio testis est epigraphe c. vlt. de tabul. exhib. Et quia Paul. ait, *si tabulæ apud pupillum dolo tutoris esse desierint, in ipsum tutorem interdictum competere*, c. penult. d. tit. certè non possum non adsentiri Petro Fabro existimanti id ipsum etiam tractatum fuisse à Iaboleno, ex Cassio libro 13. Hac videlicet ratione quod *neque in interdicto de tabulis exhibendis, neque etiam in cæteris causis pupillo nocere oporteat dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est.* Ait enim Paulus, *æquum esse ipsum tutorẽ ex delicto suo teneri, non pupillum*, d. cap. penult. Nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc quod dolo tutorum factum est, c. 13. §. de act. empti. Ea enim duntaxat habentur rata ex rescriptis Traiani & Hadriani, quæ bona fide à tutore gesta sunt, nec interest tutor soluendo fuerit nec ne, c. 12. §. 1. de administ. & peric. tutor.

CXCIX. IAVOLENVS LIB. VI. EPISTOLARVM.

Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non potest.

EOQVE nomine coërcendus est, cap. fin. de iurisd. cap. 1. si quis ius dic. c. 26 §. 4 in fin. ex quib. cauf. maio. Ait enim de legibus Cicero, *vt magistratibus leges, ita populo praeesse magistratus.*

CC.

CC. IAVOLENVS LIB. VII. EPISTOLARVM.

Quoties nihil sine captione inuestigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.

SI *testator ita scripserit*, QVISQVIS MIHI ALIVS FILII FILIVSVE HÆRES SIT, ait Labeo *non videri filiam contineri*, Proculus *contra*. Labeo videtur verborum figuram sequi; Proculus mentem testantis. Et idcirco respondit Epistolarum libro septimo Iabolenus, *se non dubitare*, *quin Labeonis sententia vera non sit*, c. 116 de verb sign Est enim Labeonis sententia captionibus exposita, eò quòd ad solã relata sit verborũ figuram. Nam, vt ait pro Cecinna Cicero, *quæ lex*, *quod Senatusconsultum*, *quod magistratus edictum, quod fœdus aut pactio, quod vt ad priuatas res redeam, testamentum, quæ iudicia, aut stipulationes, aut pacti conuenti formula non infirmari & conuelli potest, si ad verba rem deflectere velimus*, *consilium autem eorum qui scripserunt, & rationem & auctoritatem relinquamus?* Verborum igitur figura sine captione nequit inuestigari; iusta autem & benigna mentis voluntatísque interpretatio minimum habet iniquitatis. Proinde mirum non est non Labeonis, sed Proculi definitionem secutum esse Iabolenum. Ait enim eodem libro 7. *quotiens nihil sine captione inuestigari potest, eligendum esse quod minimum habet iniquitatis.* nihil aliud volens in effectu, quàm non esse in verborum errore versandum, sed potiùs supremam testatoris voluntatem iustè ac benignè interpretandam esse: hoc enim minimum habere iniquitatis, cùm alterum illud sine captione nequeat fieri, cap. 24. de reb. dub. Et hæc quidem adeò vera sunt vt dubium non videatur, quin Labeonis

nis explosa, & Proculi sententia recepta fuerit, tum quod Pomponius & Vlpianus tradiderint *filiorum appellatione in formula testamenti etiam filias contineri*, c. 16 de testam.tut. c.45.de leg.2.tum etiam quod de benef. lib.5.c.19.sic scripserit Seneca; *Sed vt dialogorum altercatione seposita, tanquam Iurisconsultus respondeam, mens spectanda est dantis.*

CCI. IAVOLENVS LIB. X. EPISTOLARVM.

Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum euentus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

Ex testamento proficiscuntur legata & fideicommissa, proficiscuntur etiam seruorum manumissiones. Et ob id si testamentum inualidum est, nihil valebit quod ex eo proficiscitur, c.1.§.1.de leg.3. Nihil enim relinquere legato vel fideicommisso potest is qui testamenti faciendi ius non habet, d.cap.1.§.2. Nam, vt ait hac regula Iabolenus, *quæ ex testamento proficiscuntur, ita statim euentus capiunt, si initium ceperint sine vitio*; hoc est, si ipsum testamentum, ex quo initium sumunt legata, vitiosum non sit; cap.29. qui testament. fac. poss.

CCII. IAVOLENVS LIB. XI. EPISTOLARVM.

Omnis definitio in iure ciuili periculosa est, parum est enim vt non subuerti possit.

Per *definitionem* intelligit Iabolenus regulam iuris ciuilis, cap.10. de auro arg.leg.cap.4.§.1. de hæred.Instit. Dicitur enim regula Catoniana *definire*, c.1. de reg. Cat. Et huiusmodi quidem definitiones non-

nunquam

nunquam subuerti posse, à nobis est demonstratum ad huius tituli cap. 1. Quod ipsum Prosper Aquitanicus non videtur ignorasse. Sic enim Epistola quadam de libero arbitrio scribit; *Ad defensionem alicuius definitionis, ea promenda sunt, quæ alteri intellectui, à quo videtur definitio dissonare, non cedant, & eam regulam cui sunt aptata, non deserant.*

CCIII. POMPONIVS LIB. VIII. AD QVINTVM MVCIVM.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

TESTAMENTO *hæres institutus ab eo cuius etiam intestati legitima hæreditas ad me pertineret, eodem momento ex testamento & legitimam repudiare possum hæreditatem. Si autem legitimam velim ad me pertinere, videbor ante repudiare testamentum, & sic legitimam acquisisse.* Ita enim ad Q. Mucium scripsit Pompon. c. 77. de acq. vel omit. hæred. Et quia ad huiusmodi hæreditatem duplex patet via, certè nihil deesse videtur quo hæres sibi prospiciat, ne in damnum incidat. Proinde si ex testamento hæreditas adita fuerit, eámque contigerit damnosam esse, non intelligitur is qui adijt, damnum sentire. Nam, vt ait eodem libro Pomponius, *quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnũ sentire.* Potuit enim & vtranque & alterutram, repudiare, §. quantitas. Inst. ad leg. Falc. potuit etiam tempus deliberandi impetrare, atque ita instruere se, expediret nec ne agnoscere hæreditatem c. 5. de iure deliber.

CCIV. POMPONIVS LIB. XXVIII. AD QVINTVM MVCIVM.

Minus est actionem habere quàm rem.

PETIMVS

PETIMVS vel esse aliquid nostrum, vel dari nobis aliquid oportere, cùm in rem agimus, cap. 6. de rei vindic. Atque ita fit vt minus sit actionem habere quàm ipsam rem. Nam qui in rem agit, fieri potest vt licèt actionem impetrauerit, rem tamen nunquam consequatur. Ait enim Caius, *eum nullam videri actionem habere, cui propter inopiam aduersarij inanis actio est*, cap. 6. de dolo. Testis est etiam Scæuola *sumptus in petendo & euentus executionis posse incertos esse*, cap. 51. de peculio.

CCV. POMPONIVS LIB. XXXIX. AD QVINTVM MVCIVM.

Plerúnque fit vt etiam ea quæ nobis abire possint; proinde in eo statu sint atque si non essent eius conditionis vt abire possent; & ideò quòd fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & seruitutem prædio imponere possumus.

CVM enim *fit alienatio cùm sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si ea res apud nos mansisset, idque toto ciuili iure ita se habere*, testatur eodem ad Quintum Mucium lib. 39. Sextus Pomponius, c. 67. de contrah. empt. Et ideò fit vt rem fisco obligatam possimus à non domino vindicare, possimus alienare, & etiam prædio non prohibeamur imponere seruitutem. Huiusmodi enim vindicatio, alienatio, & impositio seruitutis fieri cum sua causa intelliguntur, c. 20. de solut. c. 12. C. de distract. pignor. c. 20. de acq rer. do.

CCVI. POMPONIVS LIB. IX. EX VARIIS LECTIONIBVS.

Iure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

QVOD

Qvod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus est, si pubes factus soluerit, non repetet. Nam, vt ait Pomponius, *naturâ æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*, cap. 13. & 14. de cond. indeb. cap. 6. de negot. gest.

CCVII. VLPIANVS LIB. I. AD LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Res iudicata pro veritate accipitur.

Ad legem Iuliam & Papiam libro primo ait Vlpianus, *ingenuum accipi etiam eum de quo sententia lata est, quamuis fuerit libertinus, quia res iudicata pro veritate accipitur*, cap. 25. de statu hom. Idque eo pertinet quod senatores lege Iulia prohiberentur libertinas vxores ducere, cap. 44. de ritu nupt. Eáque de re differens ad legem Iuliam & Papiam lib. primo Vlpianus, scripsisse videtur mulierem de qua sententia lata est pro ingenua haberi, & ob id nubere senatori posse, etiamsi fuerit libertina, rem enim iudicatam pro veritate haberi. Si modò in ea re per collusionem nihil factum fuerit, cap. 4. de collus. deteg. Nam, vt ait eleganter Donatus, *quod in iure semel iudicatum est, rescindi, & iterum agi non potest, indéque prouerbium, Actum agere*, cuius apud Terentium frequens est mentio, natum putat, pro eo quod est nihil agere. Eáque etiam ratio est cur *de re iudicata pacisci nemo possit*. Ita enim Alexandrum Imperatorem rescripsisse, ex iis incertis titulis constat, qui Gregoriano codici à Cuiacio tribuuntur.

CCVIII. PAVLVS LIB. III. AD LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Non potest videri desisse habere, qui nunquam habuit.

SVETONIVS auctor est *legem Iuliam & Papiam aliquanto seuerius quàm cæteras Augustum emendasse.* Ea lege inter alia præcipuè cauebatur ne cœlibes & orbi ex testamentis ciuium Romanorum quicquam caperent; quemadmodum docet euidenter Tacitus Annalium libro tertio his verbis; *Et lege Papia Poppæa præmiis inducti; si à priuilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret.* Sensus enim est, diuum Augustum multis præmiis ad legitimam liberorum procreationem inuitasse ciues Romanos, ac pertinaciùs parentum priuilegia reiicientes, ita puniuisse, vt ex aliorum testamentis nihil quicquam caperent, sed eorum loco succederet populus. Vt autem suspicer nullam Iuliæ legis rogatione inter cœlibes & orbos factam fuisse differentiam, facit hîc Taciti locus *quo ærarium* traditur *vacantia bona occupasse, si à priuilegiis parentum cessaretur.* Hoc enim nihil est aliud, quàm si cœlibes & orbi contemnerent iura parentum; hi quidem sterilitatis causa nuntium vxori non remittentes, illi verò in cœlibatu viuere gestientes. Idque eo mihi persuadeo constantiùs, quod sciam Hermogenianum scripsisse *propter sterilitatem commodè retineri matrimonium non posse*, cap. 60. de donat. int. vir. & vxor. Auctor est eodem libro Tacitus *impetrante Tiberio relatum fuisse de moderanda Papia Poppæa, quam senior Augustus post Iulias rogationes incitandis cœlibum pœnis, & augendo ærario sanxerat; relationique causam dedisse gliscentem periclitantium multitudinem, cùm omnis domus delatorum interpretationibus subuerteretur, multorúmque excisi fuissent status, ni Tiberius statuendo remedio quinque consularium, quinque è prætoriis, totidem è senatu sorte duxisset, apud quos exoluti plerique legis nexus, modicum in præsens leuamentum erant.* Ac tunc quidem primùm arbitror Papiam legem ita fuisse retractatam, vt cùm antea

antea nulla esset, certa deinceps obseruaretur cœlibis, orbi, & patris solitarij differentia, sic quidem vt cœlibes ab omni testamentariæ successionis commodo secluderentur; orbi verò semissem obtinerent relictorum, & pater solitarius certam portionem. Id quod ex Vlpiani titulo decimo tertio planè cognosceretur, si integer esset, quamuis interim ea quæ de cœlibe & orbo diximus, auctore suo non destituantur. Is enim consentanea ex Sozomeno libro primo historiæ tripartitæ annotata quædam reperiuntur. Nec quidem vel diuortio, vel morte matrimonio soluto, protinus nouum contrahi voluit Augustus matrimonium. Testatur enim titulo decimo quarto Vlpianus, *fœminis legem Iuliam à morte viri vacationem anni tribuisse* (credo propter luctus legitimum tempus) *à diuortio sex mensium; legem autem Papiam à morte viri bienny; à repudio anni & sex mensium.* Non est quod hîc hæreas, & pro *Bienny*, suspiceris *Trienny* ex Suetonio reponendum esse. Ait enim Dio, *palam dixisse Augustum, se nunquam festinare cœlibes coëgisse, ac iis primùm quidem triennium, postea verò biennium se dedisse.* Hæc cùm ita sint, nunc satis apparet quid sibi voluerint Iurisconsulti de iis differentes qui solidum ex aliorum testamentis consequi lege Papia prohibentur, c.72. & c.88.§.fin. de hæred. instituend. c.6. de vulgar.& pupil.cap.16.§.13.ad S C Trebel.c.67. in fin.d.tit. De orbis enim sentiunt & patribus solitariis quos certum est solidum consequi non potuisse, iisque auferri solere quod capere non poterant, & in ærariũ redigi, d.c.67.in fin.& c. 12.§.fi. de iure fisci. Cœlibes autem nihil potuisse capere, adeò verum est vt scripserit Vlp.tit.17.*quod cœlibi testamento relictum est, caducum fieri, si legi intra dies centum cœlebs non paruerit.* Déque eo arbitror sensisse Clementem cap. octagesimo secundo

de acq.hæred. Vnde & illud perspicuum est quod hac regula traditur. Cùm enim ea ex Pauli ad legem Iuliam & Papiam libro tertio desumpta sit, certè ad cœlibes, orbos, & patres solitarios non incommodè videtur referri posse: præsertim cùm scripserit Vlpianus *eos qui solidum capere non possunt ex asse hæredes institutos, & rogatos restituere solidum, adire hæreditatem & restituere cogendos esse*, cap. 16. §. 13. ad S C. Trebel. Quænam enim alia huius responsi esse ratio potest, quàm quod orbus aut solitarius pater nihil contra legem Papiam faciat, integram huiusmodi hæreditatem adeundo. Ipsa enim aditione nihil acquirit sibi, quo fit vt nec restitutione quicquam desinat habere. Siquidem *videri non potest* restituendo desiisse habere hæreditatem, qui eam non habuit adeundo. Et hoc est, quod ait hac regula Paulus, *non videri eum desisse, habere, qui nunquam habuit.*

CCIX. VLPIANVS LIB. IV. AD LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Seruitutem mortalitati ferè comparamus.

CERTVM est ex lege Papia legatum intercidere, si ante aditam hæreditatem mortuus sit legatarius. Quid autem si seruus factus sit? Idem erit iuris, c. 59. de condic. & demonst. Nam *seruitutem mortalitati ferè comparamus*, d. c. 59. cap. 23. quand. dies legat. cap. 32. §. 4. de don. inter vir. & vxor. Et ita regulam hanc interpretatus est Gifanius noster, meò quidẽ iudicio rectissimè.

CCX. LICINIVS RVFINVS LIB. II. REGVLARVM.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto conualescere non potest.

SCRIPSIT

SCRIPSIT Licinius Rufinus libro secundo Regularum de *formula testamenti. Eamque formulam honorario & ciuili iure inter alia necessariò requirere* ait *testes idoneos hæredisque institutionem non vitiosam: testes autem idoneos non esse, quibus imperari à testatore potest, vt testes fiant*, cap. 6. de testib. §. in testib. Inst. de testam. Certi etiam iuris est non posse vllum testamentum valere, quod hæredem non habet, cap. 3. de his quæ in testamen. del. Hæredemque nullum intelligitur habere, si cum eo scriptus est hæres, testamenti factio temporibus tribus diuersis non fuerit, videlicet testamenti facti tempore, vt possit valere institutio; & tempore mortis testatoris, vt habeat effectum; & denique cùm aditur hæreditas, cap. 49. §. 1. de hæredib. instit. Et hoc ita, si testator miles non fuerit, cap. 13. §. 1. de testam. milit. Eóque non dubium est quin hac regula respexerit Rufinus. Per initium enim tempus intelligit nuncupationis testamenti. Nam quæ eo tempore inutilis est institutio, ex postfacto nec morte testatoris, nec etiam aditione hæreditatis potest conualescere: quemadmodum nec ea valet institutio, quæ ab initio vtilis existens tempore mortis testatoris, aut intra diem cretionis efficitur inutilis. Nec est quod obiicias, *Latinum & cœlibem, cum quibus testamenti factio non est, si mortis testatoris tempore, aut intra diem cretionis, hic quidem paruerit legi Papiæ, ille verò ciuis Romanus fiat, hæredes esse posse*, ideoque ab Vlpiano traditum esse tit. 22. *Non enim vitiosa est huiusmodi institutio, tum quod ei insit tacita conditio*, quemadmodum demonstrat Vlpianus, tit. 17. de caducis disserens; tum etiam *quod regula Catoniana, nec ad institutiones conditionales, nec ad leges nouas pertineat*, cap. 4. & cap. 5. de reg. Caton. Nam per nouas leges non dubium est quin leges Iunia Norbana de Latinis, & de orbo ac cœlibe Iulia & Papia in-

telligantur. Ad huiusmodi enim leges Catonianam definitionem non pertinere, adeò verum est, vt seruus cœlibis aut orbi hæres institutus ad hæreditatem admitteretur, si dominus legi Papiæ non pareret, & seruum manumitti vel alienari contingeret, antequam adiretur domini iussu hæreditas, cap. 82. de acquir. hæred. Illud autem non facilè dixeris, quia fieri possit, vt verum sit quod Papinianus ait, *Catonianam regulam ad hæreditates non pertinere*, cap. 3. de reg. Caton. Est enim certissimum, eas ad puras institutiones omnino referri, cap. 8. de lib. & posthum. Qui putat locum corruptum esse, probabili sanè vtitur coniecturâ. Libertatis enim & hæreditatis nomina sic interdum confusa librariorum negligentia inueniri, vt alterum frequenter alterius occupauerit locum, ex Quintiliani Declamatione, cui tit. est. *Rusticus parasitus*, animaduerti. Sic enim habent quidam codices; *Pudet dicere quo pretio hæreditatem mancipaueris*: quidam sic; *Pudet dicere quo pretio libertatem mancipaueris*. Et idcirco interpretis doctissimi Iac. Cuiacij coniecturam, pro *hæreditates*, existimantis apud Papinianum, *libertates* esse reponendum, omnino probarem, si ad legitimas hæreditates non videretur Papinianus respexisse, d. cap. 3. Arnobius in Psalm. 5. *Hæreditas de morte parentis nascitur filiis*.

CCXI. PAVLVS LIB. LXIX. AD EDICTVM.

Seruus reipublicæ causa abesse non potest.

SVMPTA est hæc regula ex cap. 7. si quis caut. quod ab aliis etiam animaduersum est. Hic verò sit finis, quem Deus optimus maximusque dedit, cui soli laus, honor, & gloria in omni æuo.

CAPI

CAPITVM QVÆ HIS QVINQVE VARIORVM libris continentur Elenchus.

CAPITA LIBRI I.

CAPITA LIBRI II.

Emendatur

CAPITA LIBRI III.

Capita libri IV.

CAPITA LIBRI V.

De



IACO

IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI

VARIORVM, SIVE DE Iuris ambiguitatibus

LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Quænam à Iurisconsultis tradita sit iuris partitio.



VVM *de æquo & iniquo disseritur, æquitatis loci bipartito cernuntur*, inquit Cicero, † *natura & instituto.* Naturam Iurisconsulti sic acceperunt, vt eius interpretationem esse duplicem contenderint: vnam quidem humano generi cum belluis ipsis communem, alteram verò solis hominibus propriam. *duplici enim homines natura indutos esse*, scribit eleganter Connanus: *vna, qua Deo assimilatur: altera, secundùm quam dicitur masculus & fœmina.* Humanitas enim inter extrema duo quasi media sita est, scilicet inter diuinam incorporeámque, & inter sensitiuam brutorúmque naturam, ac vtriúsque hominem esse participem, in Genesin scribit Procopius. Et quia vtráque iuris quadam functione est prædita, hinc etiam factum est vt duplex sit iuris naturalis interpretatio: sic nimirum vt ius aliquod natura hominibus cùm belluis communis obseruari præcipiat, & ratio quoque quadam iuris functione humani generis societatem foueat.

foueat. Vlpianus ſanè naturale ius illud, cuius peritia omnia animalia cenſentur, ius eſſe ait quod natura omnia animantia docuit, c. 1. de Iuſt.& iur. Ius autem quod à iubendo nomen accepiſſe dubium non eſt, in iis ſolùm verſabatur, in quibus eſſet de æquitate diſceptatio. Aliud igitur iuſſus & imperium, aliud item ius erat. Quicquid iubebat natura, iuſſus, imperium, impetus, & inſtinctus, non ius dicebatur, nomen enim iuris ad ea quæ ex æquo & bono conſtabant, duntaxat referebatur. Nam quæ præter inſtinctum naturæ ſimplicem, vim quandam æqui boníque amplectebantur, iuris nomine velut æquo bonóque proprio, complexi ſunt veteres. Ius igitur naturale eſt illud, quod ius natura docuit omnia animantia: cuius generis ſunt, liberos educare, vim vi repellere, & id genus alia. Quæ quod iuſtitiæ æquitatíſque effigiem, ſeu quandam ideam præ ſe ferant, iuris idcirco nomine comprehenduntur. Quin & altera iuris naturalis interpretatione, ius quod ſolos homines naturalis ratio docuerat, iuris etiam naturalis nomen obtinebat: verùm hac diſcriminis ratione, quod iſtud indirectè ſeu per conſequens, alterum verò directè naturale vocaretur. Ius ergo naturale duplex erat: vnum quod natura docuerat, alterum quod ratio. Quod natura docuerat, ideò naturale dicebatur, quia illud natura docuerat quæ cunctis hominibus cum belluis communis erat, & ſic directè: quod ratio, ideò naturale vocabatur, quia ratio quæ ſolis tributa eſt hominibus, eſſet naturalis, & ſic indirectè. Non enim idèò naturale dicebatur, quod ratio illud docuerat, ſed quia ratio naturalis erat, & ſic per conſequens, & indirectè. Si enim ratio non fuiſſet naturalis, vtique nec ius illud quod ratio docebat, iuris naturalis nomine cenſeri potuiſſet. Hæc ſi conſideraſſet Laurentius Valla, tam iniquè Vlpiano

conuitium

conuitium non fecisset,existimans cùm in brutis nulla sit ratio,nullum in ijsdem ius inesse. Quo quid potest absurdius dici? Si enim vim vi repulero, nónne iure facio: si id bellua fecerit, an quæso quod in brutis nulla sit ratio, ideò minus iure factum causabere? Vim vi repello, quod illud mihi suggerat, qua præditus sum, ratio: bellua vim vi repellit, quod illam id natura, quam cum hominibus habet communem, sic facere docuerit. Vt enim esset ius, non ex vtentium qualitate, sed ex facto æstimabatur. Proinde quæ ab hominibus vel à brutis fierent, si quam iusti & æqui effigiem referrent, iuris appellatione olim contineri, neminem posse inficiari arbitror. Diuiditur autem ius naturale,in ius quod natura docuit, & in ius quod ratio docuit. Rursus,ius illud quod ratio docuit,partim erat constitutum, partim non constitutum.Quod enim naturalis ratio constituit,siquidem inter omnes homines, apud omnes peræquè custoditur,vocatúrque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes vtantur:sin verò inter alicuius ciuitatis populum, ius ciuile dicitur. A iure autem naturæ solis hominibus proprio, ius gentium recedere facile est intelligere, quia ius gentium ius est naturale constitutum & vsu receptum: ius verò naturæ, hominum mentibus inhærens iusta ratio. Quæ si constituatur, & in vsum aliquem recipiatur, mutat nomen suum: & siquidem à gentibus, iuris gentium; sin verò à ciuibus, iuris ciuilis nomen adsumit. Hinc seruitus constitutio dicitur iuris gentium: libertas,non naturalis constitutio, sed facultas, cap. 3. de statu. hom. Hinc etiam factum deinde suspicor, vt vim vi repellere, à Florentino iuri gentium adscribatur, cap.3. de iust. & iur. quòd, si originem spectes, re vera iuris vtriusque naturæ est.cap.1.§.16.de vi & vi armata.Est

ergo

ergo iuris gentium, & iuris vtriúsque naturæ simul. Iuris gentium quidem, quod gentes ex naturali & innato iure obseruent, vt qui vim vi repulit, non puniatur: quo spectant hæc Florentini verba: *Nam hoc iure euenit, vt quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur.* cap. 3. de iust. & iur. Naturæ verè, quod id facere, vt omnibus animantibus natura sic hominibus ratio præcipiat naturalis. Vt ita quidem eorum opinioni minimè subscribendum sit, qui Tribonianum (excusantes Florentinum) erroris hîc insimulant. Est etiam eorum sedulo fugiendus error, qui à naturali isto iure, gentium ius non distinguunt: quod veteres fecisse non est obscurum, si præter definitionem iuris ciuilis ab Vlpiano traditam cap. 6. de iustit. & iure, consideremus illud ius gentium duntataxat appellandum esse, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, cap. 9. dict. tit. quod naturali ratione inter omnes homines peræque custoditur, cap. 1. de acquir. rer. domin. Qua in sententia etiam Ciceronem fuisse, hinc conijcio, quod ille ius hominibus proprium ita partitus sit, vt aliud hominum, aliud gentium, aliud deníque ciuium commune esse contenderit, in lib. 1. de Orat. Nimirum per ius hominum commune, iustam rationem hominum mentibus natura inditam: per gentium verò ius constitutam inter omnes homines æquitatem intelligens. Et ita quidem ius aliud constitutum est, aliud non constitutum. Constitutum in ius gentium & ciuile diuiditur. De gentium iure, quod ciuili antiquius est, satis multa: de iure ciuili alio loco tractabimus. Exposui paucis, non quid Philosophi, sed quid Iurisconsulti de iure eiúsque partibus senserint.

CAPVT

CAPVT II.

Quo sensu scripserit Vlpianus, iuris nomen à iustitia descendere.

AIT Vlpianus: *Iuri operam daturum prius nosse oportet vnde nomen iuris descendat, est autem à iustitia appellatum*, c. 1. de iustit. & iur. Quum ius iustitia prius sit & antiquius, quomodo illud à iustitia possit descendere, nonnullis visa est quæstio perdifficilis. Existimarem per hoc quod à iustitia ius descendere contenderit Vlpianus, eum non negasse, ius esse prius iustitia: sed nomen illius iuris, quod iustitia prius est & antiquius, à iustitia existimasse descendere. Ius enim in imaginatione positũ est, nec certo nomine alio quàm iuris aut æquitatis designari potest: Iustitia est quædam virtus, qua in reddendo iure constituendoque fungimur. Hæc iustitia dat nomen iuri nõ vt ius duntaxat appelletur, quod per eam exercetur: verùm ita, vt ius per iustitiam speciei insuper adsciscat expressam designationem. Nam quum ius ad actionem & exercitium trahimus, tunc iustitia siue virtus illa qua id fit, imponit nomen iuri: & siquidem inter ciues illud fiat, non ius solùm, sed ius ciuile: sin inter gentes, ius gentium vocabitur. Quum enim ius nihil aliud sit quàm iussus, iustitia verò virtus, qua qui sic iubet, præditus est; sequitur vt qui iustitia fungitur, nomen imponat iuri. Hinc eam Aristoteles Ethicorum lib. 5. *videri* ait *affectionem animi iustitiam, qua apti sumus ad res iustas gerendas, quaque res iustas facimus & cupimus facere.*

CAPVT III.

Explicatur cap. 8. De appellat. & cap. 42. De iniur.

QVOD Vlpianus scribit, *cùm in vnum complures voces conferuntur, conuitium appellari, quasi conuo-*

cium c. 15. §. 2. de iniur. id perpetuò verũ non est. Nam is qui aliquem reprehendit, etiamsi in vnum voces complures non conferantur, rectè nihilominus conuitium facere dicitur. Quo sensu *conuitium facere C. Iunio iudici quæstionis*, pro Cluentio Auito: & pro Quinctio, *sustinere quotidianum alicuius conuitium*, scripsisse visus est Cicero. Nec est etiam omne conuicium iniustum, aut inhonestum. Nam posse alicui conuicium iustè honestéque fieri, ostendit Plinius, cùm sic lib. 6. Epist. scribit. *Proinde etiam atque etiam rogo, vt mihi semper eadem simplicitate, quoties cessare videor (nunquam enim cessabo) conuicium facias.* Ostendit id ipsum Cicero sic Cornificio scribens Epist. Famil. libro 12. *Meo iustissimo honestissimoque conuicio, te tuam dignitatem summa tua virtute tenuisse, prouinciaque honoribus amplissimis affectum, vehementer gaudeo.* Hinc quod Vlpianus & Paulus scribunt *iudici ab appellatoribus conuicium fieri non oportere, alioquin eos qui conuiciantur, infamia notari plectique diuos fratres voluisse*, (cap. 42. de iniur. & cap. 8. de appellat.) illud de iis esse accipiendum rectè videtur qui sententias iudicum reprehendunt, eorumque pronuntiationi contradicunt. Huiusmodi enim homines plecti solere docet euidenter Apuleius in prima Apol. vbi de Sicinio Æmiliano loquitur; quem cùm dixisset, auunculi sui testamentum quod verum sciebat, pro falso infamasse, subiecit: *Tanta quidem pertinacia, vt quum Lollius Vrbicus* v. c. *verum videri, & ratum esse debere, de consilio consularium virorum pronuntiasset, contra clarissimam vocem iurauerit vecordissimus iste tamen, illud testamentum fictum esse, adeò vt ægrè Lollius Vrbicus ab eius pernicie temperarit.* Et id quidem adeò verum erat, vt contenderit expresè Plinius, *ne interrogare quidem fas esse, de quo pronuntiatum est.* Scribit enim Voconio libro primo Epist. *interrogatum se à Regulo, ecquidnam*

ecquidnam de Metti Modesti, qui Domitiano relegatus erat, pietate sentiret, his verbis respondisse: Quæris, inquam, *quid sentiam? At ego ne interrogare quidem fas puto, de quo pronuntiatum est. Conticuit*, inquit Plinius, *me laus & gratulatio secuta est, quod nec famam meam aliquo responso, vtili fortassis inhonesto tamen læseram, nec me laqueis tam insidiosæ interrogationis inuolueram.* Et paulò pòst: *Ecce tibi Regulus. Quæro*, inquit, *Secunde quid de Modesto sentias: Vides quod periculum si respondissem bene? quod flagitium, si malè?* Huc accedit quod Sidonius Apollinaris sic epist. libro primo scribit: *Namque hic quoq; cumulus accedit laudibus imperatoris, quod amare palam licet & capite damnatos.* Et hæc quidem quum ita sint, non esse tunc admodum obscurum puto, quid sibi voluerit Paulus Sentent. libro quinto, tit. 35 quum ita scribit: *Eum qui appellat, cùm conuicio ipsius iudicis appellare non oportet: ideóque quod ita factum est, arbitrio principis vindicatur.* Illud enim de eo esse accipiendum dubium non est, qui sic formulam appellationis concipit, vt in ea iudicis sententiam eludat, hunc in modum: *Quia malè iudicatum est, appello.* Id enim fieri boni mores non patiuntur.

CAPVT IV.

Quænam dicantur inaures, & de muliebribus ornamentis quædam non passim obuia.

ORNAMENTA, inquit Vlpianus, *muliebria sunt, quibus mulier ornatur, veluti inaures, armillæ, viriolæ, annuli præter signatorios, & omnia quæ ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi caussa: quo ex numero etiam hæc sunt, aurum, gemmæ, lapilli, quæ aliam nullam in se vtilitatem habent*, cap. 26. De aur. arg. leg. Testatur Isidorus, *ab aurium foraminibus, ex quibus*

pretiosi lapilli dependebant, inaures nuncupatas esse. Idquè verissimum docet apertè diuus Hieronymus, sic enim in epistola quadam Demetriadi scribit: *Vt taceam de inaurium pretiis, candore margaritarum, rubri maris profunda testantium, smaragdorum virore, cerauniorum flammis, hyacinthorum pelago, ad quæ ardent & insaniunt studia matronarum.* Accedit & illud eiusdem ad Lætam: *Caue ne aures eius perfores, ne cerussa & purpurisso consecrata Christo ora depingas, nec collum auro & margaritis premas, nec caput gemmis oneres.* Idem Hieronymus eleganter de Romanis matronis, in vita B. Marcellæ viduæ Romanæ disserens, sic ad virginem Principium scribit: *Illæ solent purpurisso & cerussa ora depingere, sericis nitere vestibus, splendere gemmis, aurum portare ceruicibus, & auribus perforatis rubri maris pretiosissima grana suspendere, fragrare musco mure, maritos ita plangere, vt tandem dominatu eorum se caruisse lætentur.* Eóque etiam spectat, quod in libro de habitu virginum Cyprianus scribit: *Non inferantur auribus vulnera, nec brachia includat aut colla de armillis & monilibus pretiosa catena, sint à compedibus aureis pedes liberi, crines nullo colore fucati, oculi conspiciendo Deo digni.* Quanam autem ætate consueuerint aures virginum perforari, optimè in eodem de habitu virginum libr. tradidit his verbis Cyprianus: *An vulnera inferri auribus Deus voluit, quibus innocens adhuc infantia & mali secularis ignara crucietur, vt postea de aurium cicatricibus & cauernis pretiosa grana dependeant, & etsi non suo pondere, mercium quantitate?* Et hæc quidem de inauribus sufficerent, nisi de iis meminissem hæreticum quendam nomine Iulianum, eleganter etiam ad Demetriadem virginem scripsisse, in libro de institutione morum virginis: *Sæculi,* inquit Iulianus, *virgines, quæ se nuptiis præparant, & indulgentiam Apostoli magis quàm consilium sequi malunt,*

sunt, magis amplectuntur incontinentiæ remedium; quàm præmium continentiæ; vt sponsis placeant, eósque in amorem sui magis incitent, mira solicitudine se formare student, & naturalem corporis pulchritudinem, ornandi arte commendant. Hæc est illis per dies singulos cura præcipua, decentibus fucis colorare faciem, implicare auro crinem, & ardentes concharum lapides capitis honorem facere, suspendere ex auribus patrimonia, brachia ornare monilibus, & latera, inclusas auro gemmas à collo in pectus demittere. Hæc Iul. cuius libro de institutione morum virginis, operum diui Hieronymi tom.4.præponitur. De inauribus visus est etiam sentire Seneca in libro de beata vita, dum ita scribit: *Quare vxor tua locupletis domus censum auribus gerit?* Et libro secundo ad Serenu. *Quid refert*, inquit, *quantum habeat, quot lecticarios, quam oneratas aures, quàm laxam sellam?*

CAPVT V.

Quo sensu scripserit Vlpianus, vectigalia prædia longo tempore capi posse, cùm eadem prædia non posse vsucapi scripserit expressè Paulus.

CIVES Romanos prouincialésque, in prouinciis prædia possedisse & emancipasse, ex Plinio Modestino, & Cicerone in libro singulari ad leges 12.tab. est à nobis demonstratum. Id ipsum confirmat Hygenus Augusti libertus libro 2. de limit.constit. *Hi agri*, inquit, *qui redditi sunt, non obligantur vectigalibus, quoniam scilicet prioribus dominis redditi sunt.* Accedit huc etiam elegans eiusdem Hygeni, fundorum exceptorum & concessorum differentia. *Excepti*, inquit, *sunt fundi bene meritorum, vt in totum priuati iuris essent, ne Coloniæ vllam munificentiam deberent, essent in solo populi Romani: concessi sunt fundi, è quibus est indultum, cùm*

 possidere

possidere vnicuique plus quàm edictum continebat non liceret. Nec aliò referendum videtur, quod de prædiis prouincialibus hunc in modum Sidonius Apollinaris scribit epist. libro 5. *Hi sunt qui inuident tunicatis otia, stipendia paludatis, viatica veredariis, mercatoribus nundinas, munuscula legatis, portoria quadruplatoribus, prædia prouincialibus.* Et quia in solo prouinciali prædia quædam mancipi, quædam nec mancipi fuisse constat: videndum est, hæc ab inuicem qua ratione discernantur prædia illa, quorum legitimum dominium ad ciuem Romanum, aut ad prouincialem aliquem pertinebat, prædia dicebantur *mancipi* à *mancipio*, hoc est dominio legitimo. Ea verò prædia quorum proprietas ad populum Romanum, aut ad principem spectabat, prouincialibus nuda duntaxat eorum possessione relicta, *nec mancipi* esse dicebantur, qualia sunt prædia vectigalia, stipendiaria, & tributaria. Vectigalia enim reipublicæ populi Romani, tributaria verò & stipendiaria principis erant proprietate, vsu verò & fructu possessorum. Et idcirco sic alienari non poterant, vt Romano populo aut principi eorum adimeretur proprietas *Cessione tamen,* auctore in fragmentis Vlpiano, *rectè alienabatur*: verùm ita, vt illo eodem vtendi fruendi iure, siue, vt Accursianorum verbo vtar, vtili (quod tamen rectiùs bonitarium appellatur) dominio, quo in huiusmodi prædiis vtebantur, alteri rectè apud prouinciæ præsidem possessores cederent, proprietate interim populo & principi semper salua, cap. 71. in fine de legat. 1. Eáque ratione videntur, etiam huiusmodi prædia olim longa possessione acquiri consueuisse, quæ tamen vsucapi posse negauit expresse Paulus cap. 12. de pub. in rem act. Igitur prædia vectigalia vsu non capiuntur, capiuntur tamen longa possessione, cap. 15. §. 13. de damno infect. Vsu quidem non capiuntur ea ratione,

ratione, qua res sacræ & sanctæ non possunt vsucapi, cap.9.de vsucap.habita scilicet solius iuris, nulla facti consideratione.*Vetant*,inquit Seneca, *iurisconsulti quicquam publicum vsucapi.* Et idcirco populo Romano prædiorum istiusmodi nullo vsu,nullo tempore, adimi proprietas potuit.Sed quia vsu & fructu possessorum erant;idcirco non proprietas quidem,verùm vsus eorum & fructus, rectè longâ possessione capi poterant. Nec sanè absurdum est, cùm legimus prædia nec mancipi longâ possessione capi, vt eo modo acquiri longa possessione huiusmodi prædia intelligamus,quo per vsum, proprietate salua, possunt acquiri. Proinde sic vsucapi, siue longa possessione (quæ in legitimæ vsucapionis locum diu ante tempora Iustiniani successit) acquiri prædia vectigalia interpretabimur, vt vsus eorum & fructus(solent enim in annos centenos plerumque aut in perpetuum locari)ab improbo possessore alteri in iure cessus,longo tempore sic bona fide possidenti acquiratur,vt verus eorum possessor, iusta bonæ fidei possessoris præscriptione, prorsus ab aliis excludatur.Eóque sensu ad possessorem bonæ fidei, prædiis vectigalis dominium transire dicebatur, quo libera eodem prædio vtendi fruendi potestas acquisita eidem bonæ fidei possessori longo tempore existimabatur, d.§.13. Et ita quæ vsucapi non poterant, rectè per longam possessionem acquirebantur prædia vectigalia, quod à nemine animaduersum est.

CAPVT VI.

Emendatur, & explicatur Vlpiani locus, de his qui propter loci religionem inde semouere non possunt.

EXPONENDVM est,quid sibi voluerit Vlpianus, quum *eos* scriberet *in ius vocari non posse, qui propter*

loci religionem inde se mouere non possunt, cap. 2. de in ius voc. Existimo locum hunc corruptum esse, & sic restituendum, vt pro *se mouere*, legamus *semoueri*, atque ita intelligendum, quasi dixerit Vlpianus, eos qui ad aras deorum, aut alium locum aliquem, cuius religio impedit, quominus quis inde inuitus semoueatur, confugiunt, vocari in ius trahi, aut rapi inde non posse. Nec quidem dubium est, quin hi qui ad fana, ad aras Deorum confugiebant, in iis sic essent tuti, vt inde vocari aut trahi ad prætorem inuiti non possent. Idque à Cicerone, Plauto, & aliis præclaris auctoribus passim † traditum est. Cicero in orat. pro domo sua: *Hîc aræ sunt, hîc foci, hîc dij penates, hîc sacræ religionis ceremoniæ continentur, hoc perfugium est ita sanctum omnibus, vt inde abripi neminem fas sit*. Plautus in Rudente:

Ferte suppetias, qui Veneri Veneriæque antistitæ
More antiquo in custodiam suum commiserunt caput.

Et paulò pòst,

——— *Mulieres*
Duæ innocentes intus hic sunt tui indigentes auxilij,
Quibus aduorsum ius legesque insignitæ iniuria hic
Facta est, fitque in Veneris fano.

Ælius Lampridius in vita Elagabali, sic de Elagabalo scribit: *Hic fertur occiso Macrini factione patre, vt dicebatur, Antonino, in templum Dei Elagabali confugisse, velut in asylum, ne interficeretur à Macrino, qui sæuissimè cum filio luxurioso & crudeli exercuit imperium.* Sidonius Apollinaris epist. lib. 1. *Implet quotidie syluas fugientibus, villas hostibus, altaria clericis, carceres reis.* Et hæc quidem moris antiqui religionisque prærogatiua tam seruis quàm liberis hominibus competebat. Idque in eadem comœdia testatur etiam Plautus his verbis:

Mihi non liceat meas ancillas Veneris de ara abducere?
DÆ. *Est lex apud nos.*

Eóque

Eóque spectat quod idem Plaut. sic in Mostel. scribit.

——————*Immo primum volo.*

Quaestioni accipere seruos. TR. *faciundum aedepol censeo.*

Ego interim hanc aram occupabo. TH. *Quid ita?*

TR. *Nullam rem sapis.*

Ne enim illi huc confugere possint, quaestioni quos dabit. Igitur qui ad huiusmodi locum confugit, cuius impedit religio quominus quis inde semoueatur inuitus, is inde vocari, trahi, aut rapi in ius non potest.

CAPVT VII.

Verus intellectus cap. 20. D. Comm. diuid.

DIVORVM Seueri & Antonini rescriptum est, ne quis absens puniatur: neque enim in audita caussa quendam damnari aequitatis ratio patitur. c. 1. de req. reis. De hoc rescripto Tertullian. qui sub istis imperatoribus vixit, sentire omnino visus est in Apologetico, dum ita scribit *Respondendi, altercandi facultas patet, quando nec liceat indefensos & inauditos omnino damnari.* Ad quod rescriptum etiam referendum videtur quod sic Apuleius scribit, de asino l. 10. *Nec ad instar barbaricae feritatis, vel tyrannicae impotentiae, damnaretur aliquis inauditus, & in pace placida tam dirum saeculo proderetur exemplum.* Ideóque si reus absens grauius videretur puniendus, hoc casu absens requirendus adnotari solet, vt copiam sui praestet. d. c. 1. Síque ad edictum magistratus non responderet, nec ab aliquo defenderetur, eius bona post annum in fiscum cogebantur. c. fin. d. tit. Sed quorsum haec? Nimirum vt intelligamus quid sibi voluerit Pomponius, quum ita scriberet: *Si is cum quo fundum communem habes ad edictum non respondit, & ob id motu iudicis villa diruta est, aut arbusta succisa sunt, praestabitur tibi detrimentum*

iudicio communi diuidundo, c.20. comm. diuid. Florentiæ pro *Ad edictum*, rectiùs *Ad delictum* quam, vt Duarenus emendauit, *Ad delectum* legitur. Ad delictum, & ad edictum non respondere, in effectu eadem sunt. Nam si reus latitans ad edictum magistratus non respondet, certè nec ad delictum respondet quod illi impingitur. Eorum autem qui ad delectum non respondebant, villas dirutas, aut arbusta succissa fuisse, nusquam traditum est. Sanè nefarij sceleris criminisque horrendi reis maximam tunc pœnam constitui, expresse testatur apud Pontifices pro domo sua Cicero, quum domus eorum publicari, euerti & complanari iubetur. † *Sp. Melij*, inquit Cicero, *regnum appetentis domus est complanata. Ecquid aliud æquum accidisse Melio populus Romanus iudicauit? Spurij Cassij domus ob eandem caussam euersa, atque in eodem loco ædis posita Telluris. In Vacci pratis domus fuit M. Vacci, quæ publicata est & euersa, vt illius facinus memoria & nomine loci notaretur.* Et paulò pòst: *M. Flaccus quia cum Caio Graccho contra salutem reipublicæ fecerat, & senatus sententia est interfectus, & eius domus euersa & publicata est, in qua porticum post aliquanto Q. Catulus de manubiis Cimbricis fecit.* Et hæc quidem omnia etiam Valerij confirmantur auctoritate, qui de Spurio Cassio ad hunc modum scribit lib. 6. cap. 3. *Senatus enim, populúsque Romanus, non contentus capitali eum supplicio afficere, interempto domum superiecit, vt penatium quoque strage puniretur.* In eodem loco sic de Spurio Melio scribit idem Valerius: *Quantum ergo odij aduersus hostes libertatis insitum animis antiqui haberent, parietum ac tectorum in quibus versati fuerant, ruinis testabantur.* Ideóque & M. Flacci, & L. Saturnini seditiosissimorum ciuium corporibus trucidatis, penates ab imis fundamentis eruti sunt. Quod igitur Pomponius de villa diruta & succisis

ſuccisis arbuſtis ait, illud ad ſceleris atrocioris, præſertim perduellionis, reos latitantes, nec ad edictum magiſtratus reſpondentes, pertinere omnino videtur. Quod autem de motu iudicis idem Pomponius ſcribit, profectò id mihi valdè ſuſpectum eſt, & pro *motu iudicis*, legendum *magiſtratus imperio,* omni auſim aſſeueratione contendere; errorémque ex his notis M. I. exortum videri, quibus tam magiſtratus imperium quàm motus iudicis deſignari potuit. Ædes enim damnatorum non motu iudicis, ſed magiſtratus imperio dirui ſolitas teſtatur non obſcurè Plinius, quum ſic in libello de viris illuſtribus de Lucio Quinctio Cincinnato ſcribit: *Iterum poſt viginti annos Dictator dictus, Spurium Melium regnum affectantem, à Seruilio Hala magiſtro equitum occidi iuſſit domum eius ſolo æquauit: vnde locus ille Æquimelium dictus.* Porrò ſi cui hæc non probabitur interpretatio noſtra, videat ille an verius ad finium regundorum controuerſiam reſpexerit in hoc reſponſo Pomponius, quàm ad criminis horrendi reos: præſertim cùm ſic Paulus etiam ſcripſerit. Sed etſi quis iudici non pareat in ſuccidenda arbore, vel ædificio in fine poſito deponendo, partéve eius, condemnabitur, cap. 4. §. 3. fin. regund. Vt ſic contendiſſe videri Pomponius poſſit, eum qui in finibus vicini fundi tanquam in proprijs ædificium aut arborem poſuerat, edictis tribus euocatum, nec reſpondentem, quaſi contumacem condemnari, & iudicis qui de finibus cognoſcit, motu; ædificium in fine poſitum, eiúſve partem, dirui aut arborem ſuccidi cõſueuiſſe. Et proinde, ſi fundus reo latitanti communis eſſet cum alio, ſolebat actione communi diuidundo omne detrimentũ illud, quod is cum quo cõmunis eſt fundus, paſſus erat, præſtari. Et quãuis hæc ita ſe habeant, hac tamen interpretatione

poſte

posteriore idcirco mihi prior illa visa est multo probabilior, quod in Florentinis pandectis pro *Ad edictum*, expressè *Ad delictum* legi videam. Sed cùm vtráque & ratione & legum constet auctoritate, profectò lectori quam velit amplectendi liberam potestatem facio.

CAPVT VIII.

Quo sensu scripserit Vlpianus, calceatum debere præfectum vigilum coërrare.

CIVES Romanos calceis vsos esse, ex Tertulliano liquet, qui togæ tormentum proprium calceos fuisse contendit in libro de pallio his verbis: *Calceos nihil dico, proprium togæ tormentum, immundissimam pedum tutelam.* Idem auctor est, calceos quosdam mulleolos, quosdam puros fuisse. *Impuro*, inquit, *cruri purum aut mulleolum inducit calceum.* Et quia *lunulas illos qui nobilitate apud Romanos præstare videbantur, in calceis tulisse refert* in problematibus Plutarchus, idcirco dubium non videtur quin per *mulleolos*, lunulatos calceos; & per *puros*, eos qui ex puro corio sine lunulis facti erant, qui *perones* appellantur, intellexerit Tertullianus: vel hinc potissimum, quod *mulleis* reges Albanorum primos, deinde patricios vsos esse scripserit Pompeius Festus. Eóque sensu *calceos patritios* esse accipiendos puto in hac inscriptione: ÆDEM HONORI ET VIRTVTI FECIT, VESTE TRIVMPHALI, CALCEIS PATRICIEIS. Nec sanè ijsdem vsi sunt Romani magistratus calceis. Ex ijs enim quidam mulleis, quidam peronibus induebantur: curules magistratus mulleos lunulatos, cæteri perones gestabant. Idque Marcum Catonem testis est idem Festus, originum libro 7. sic scripsisse: *Qui magistratum*

ſtratum curulem cepiſſet, calceos mulleos allucinatos, cæteri perones. Quo quidem in loco pro *allucinatos*, aut *alutatos*, aut *lunulatos* eſſe legendum, rectè vir quidam eruditus admonuit. Per *perones* autem non ruſticos cum Seruio, ſed potiùs cum Tertulliano puros calceos intelligemus: quibus per niues, imbres, & glaciem veteres etiam vſos eſſe Iuuenalis his verſibus auctor eſt Satyr.14.

Nil vetitum feciſſe volet, quem non pudet alto
Per glaciem perone tegi.

Eodem ſenſu perones accepiſſe videtur Sidonius Apollinaris epiſtolar. lib.4. *Quorum pedes*, inquit, *primi perone ſetoſo talos ad vſque vinciebantur, genua, crura, ſuræque ſine tegmine.* Et hæc quidem veriſſima ſunt. Proinde quod ait Vlpianus, *calceatum debere præfectum vigilum coërrare*, cap.3.§.3. de offic. præfect. vigil. illud ad perones, non autem ad mulleolos trahendum videtur, tum quod magiſtratus iſte curulis non ſit, (qui curulis magiſtratus ſolus inter magiſtratus reliquos, vti mulleis ſolet, vt ex Catone probatum eſt:) tum etiam quod intempeſta nocte per niues, per glaciem & imbres præfectus vigilum coërraret, ſiquidem mulleoli ex *alutis*, hoc eſt mollioribus pellibus facti, lunulatíque præfecto vigilum coërranti nulla ratione conueniebant. Quamuis interim dubium non ſit, quin inter magiſtratuum & ciuium priuatorum perones fuerit nonnihil diſcriminis. Fortaſſis lapillis quibuſdam, gemmíſque precioſis magiſtratuum perones exornabantur. Idque eo mihi faciliùs perſuaderi poteſt, quod ſic in libro de habitu virginis ſcripſerit Tertullianus: *Latent in ſingulis ſmaragdi, & cylindros vaginæ ſuæ ſolus gladius ſub ſinu nouit, & in peronibus vniones emergere de luto cupiunt.*

CAPVT

CAPVT IX.

De atrocibus iniuriis quædam non vulgaria.

ATROCEM iniuriam aut persona, aut tempore, aut reipsa fieri apud Vlpianum ait Labeo. Persona iniuriam atrociorem fieri, quum magistratui, quum parenti patronóve, &, vt Iulius Paulus scribit, quoties senatori, vel equiti Romano, decurioni, vel alias spectatæ auctoritatis viro, iniuria fit: tempore, si in ludis, & in conspectu Prætoris: re atrocem iniuriam haberi idem Labeo ait, vtputa si vulnus illatum, aut os alicui percussum sit, cap. 7. in fin. de iniur. De atroci iniuria quæ persona fit, sic scribit eleganter Saluianus lib. 6. de prouidentia Dei: *Si illustrem aut præpotentem nequaquam exhonorari à quoquam licet, & si quisquam exhonorauerit, decretis legalibus reus existit, & iniuriarum actor iure damnatur: quanto itaque maius crimen est, iniuriosum quempiam Deo esse? Semper enim per dignitatem iniuriarum perferentis, crescit culpa facientis: quia necesse est, quanto maior est persona quæ contumeliam patitur, tanto maior sit noxia eius qui facit.* Et id quidem adeò verum fuisse sequenti libro testatur idem Saluianus, vt iniuriæ etiam leuiores, illustriori tamen personæ aut sublimiori factæ, pro atrocioribus habebentur. *Deum ergo,* inquit, *ô homo, incuriosum & negligentem vocas, si quemlibet ingenuorum hominum hac contumelia læderes, iniuriarum insolentium reus esses: certè si illustriorem quempiam aut sublimiorem, etiam censuram iuris publici sustineres. Pupillis enim vel maximè prodigis hæc obyciuntur opprobria, perditorum hoc adolescentium speciale conuicium est, vt abusores scilicet & incuriosi ac negligentes rerum suarum esse dicantur.* Cæterùm tempore atrox efficitur iniuria, si in ludis & in conspectu prætoris

prætoris eam fieri contingat. Ad ludos ſpectat illud Arnobij lib. 4. aduerſus gentes. *Magiſtratum in ordinem redigere, aut ſenatorem conuicio proſequi, ſuis eſſe decreſtis periculoſiſſimum pœnis. Carmen malum conſcribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, Decemuiralibus ſcitis euadere noluiſtis impune: ac ne veſtras aures conuicio aliquis petulantiore pulſaret, de atrocibus formulas conſtituiſtis iniuriis.* Huc etiam referri debet, quod apud Caſſiodorum Variarum libro 1. ſic populo Romano rex Theodoricus dicitur ſcripſiſſe: *Atque ideò edictali programmate definimus, vt ſi atroces iniurias in quempiam ſenatorum vox iniuſta præſumpſerit, nouerit ſe à præfecto vrbis legibus audiendum, vt pro facti qualitate diſcuſſa excipiat promulgatam iure ſententiam.* Quod autem ad iniuriam attinet, quæ in conſpectu prætoris fit, id nuper cuidam eruditiſſimo interpreti viſum eſt apud Vlpianum mendoſum eſſe, exiſtimanti, IN CONSPECTU POPULI ROMANI legendum. Aſſentirer optimo viro, ſi ſic ſcripſiſſet Vlpianus: *Tempore, ſi ludis in conſpectu prætoris.* Sed quia ſic ſcripſit: *ſi ludis & in conſpectu prætoris*, non dubito quin hæc verba, licet coniuncta videantur, pro ſeparatis tamen accipienda ſint: ſicut illa in duodecim tabulis, *agnatorum, gentiliúmque:* Item, *nexum mancipiumque.* Et idcirco dubium mihi non videtur, quin tam de ijs iniurijs, quæ in iure, in conſpectu prætoris pro tribunali ſedentis, quàm de ijs quæ in ludis fiunt, Vlpianus hîc ſentiat. Siquidem tanti eſſe conſpectus prætoris poteſt, præſertim pro tribunali ſedentis, vt ei rectè ſolitudo eſſe aduerſa poſſit. Feſtus enim auctor eſt, *tertio modo conuentum intelligi, quum à magiſtratibus iudicij cauſſa populus congregatur.* Idque etiam ex Apuleio conſtat, qui ſic ſcribit in apologia 2. *Teſtor te Claudi Maxime, voſque qui in conſilio eſtis,*

voſque

vosque etiam qui tribunal mecum assistitis. Eóque omnino ſpectare videntur hæc Vlpiani verba: *Nam in prætoris conſpectu, an in ſolitudine iniuria facta ſit, multum intereſſe ait: quia atrocior eſt, quæ in conſpectu fiat.* Quo in loco haud dubiè illa fieri in prætoris conſpectu iniuria dicitur, quam dicunt practici in facie iudicis fieri. Et hæc quidem interpretatio noſtra eò videri probabilior poteſt, quod eam quoque iniuriam definierit Vlpianus *atrocem, quæ in theatro quis vel in foro cæditur:* capit. nono in princip. de iniurijs. Haud dubiè per theatrum, ludos; & per forum, prætoris conſpectum ex Labeonis ſententia intelligens, cap.9.§.1. de pœnis.

CAPVT X.

De tutela fœminarum, deque lege Claudia tutelari noua diſputatio.

DE tutela fœminarum non tanta eſt obſcuritas, quantam eſſe pleríque exiſtimant. Mulieres contendit Cicero teneri perpetua tutela, quas tamen Iuriſconſulti anno duodecimo tutela liberari tradiderunt. Et vtrumque veriſſimum eſt. Erat enim tutela pupillaris, quæ anno duodecimo finiri ſolet: erat etiam muliebris tutela, qua fœminæ per in manus conuentionem & Veſtæ ſacerdotium duntaxat liberabantur. † Proinde quum dixiſſet pro Murena Cicero, *mulieres omnes propter infirmitatem conſilij, in tutorum poteſtate eſſe,* ad Iuriſconſultos conuerſus: *Hi,* inquit, *inuenerunt genera tutorum, quæ poteſtate mulierum continerentur.* Itáque moris olim fuit, vt virgines ad annum vſque duodecimum ſub tutoribus vel teſtamento datis vel legitimis agerent, & finitis annis pupillaribus, quia infirmitate conſilij rebus proprijs ſupereſſe non poterant, &

& more maiorum nihil agere ſine auctoritate, (quemadmodum refert Portius Cato legem Oppiam ſuadens, apud Liuium libr. 21.) ſi tutores onere tutelæ defungi vellent, poterant in iure alteri tutela cedere: & is cui tutela cedebatur, ceſſicus tutor; tutelaque ceſſa, ceſſitia tutela dicebatur. Quò ſpectat quod in frag. Vlpiani tit. de tutelis ſic legimus: *Permiſſum erat in iure, cedere tutela, feminarum tantum, non etiam maſculorum.* Certè quia maſculi, ætate pupillari finita, omni modo liberabantur tutela, feminæ verò non item. Nec quidem ante legem Claudiam vlla tutelarum in huiuſmodi ceſſionibus haberi ſolet ratio: ſed ita tutela paſſim cedebatur, vt is qui pupillæ tutor, licèt legitimus, tanquam proximus agnatus, fuerat, onere tutelæ, finita ætate pupillaris ſtatim ſi vellet liberaretur, aliique ex agnatis poſt eum proximis in iure tutela cederet. Quod quum ſatis iniquum eſſe diuus Claudius animaduertiſſet, legem edidit, qua legitimas feminarum tutelas ſuſtineri voluit. De qua lege ſic ſcripſit in d. titu. de tutelis idem Vlpianus. *Feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia ſuſtinet.* Sunt qui non rectè pro *ſuſtinet* legendum eſſe *ſuſtulit* contendunt. Senſus enim illius loci eſt, quia lex Claudia legitimas feminarum tutelas ſuſtinet, ideo quantum ad agnatos pertinet, hodie ceſſitia tutela (quæ in ſolis feminarum tutelis olim habebat locum) non procedit: ſic nimirum, vt legimus pupillæ tutor, finita ætate pupillari, alteri ex agnatis tutela cedere amplius poſſit. Igitur diuus Claudius legitimas feminarum tutelas non ſuſtulit, ſed *ſuſtinuit*, hoc eſt diſtulit, vltra pubertatis tempus prorogauit, ſeu potius continuauit. Eam enim eſſe verbi *ſuſtinere* ſignificationem, nemo eſt qui non iudicet ex cap. 42. de noxalib. act. Eodémque ſenſu accepiſſe verbum *ſuſtinere* viſus eſt etiam Cicero ad At- †

Ff ticum

ticum lib.12. *Sustinenda tamen*, inquit, *si tibi videtur, solutio est nominis Cereliani, dum & de Metone, & de Faberio sciamus.* Nec quidem ignoro, quid de lege Claudia per legem Constantini sublata rescripserit imperator Leo capitulo tertio. C. de leg.tut. Sed quia legis Claudiæ diuersa fuisse capita videntur, Constantini & Leonis constitutiones ad aliam Claudiæ legis clausulã quam ad hanc esse referendas, coniectura probabili demonstrabo. Nusquam legitimas feminarum tutelas omnino sustulisse diuum Claudium, vel Leo vel Constantinus auctores sunt. Sanè lege 12. tabularum agnati pupillorum pupillarumque tutores erant legitimi: sed ita quidem, vt eadem lege certus esse agnatorum ordo descriptus videretur. Sic nimirum, vt agnatus proximus, vel proximi, reliquis in administratione tutelæ præferrentur. capit.3.§.1. de leg.tut. Ad quem ordinem visus est Iustinianus respexisse, quos ad hæreditatem lex vocat, eosdem tutores esse contendens: quia plerumque vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. §. vnico Institutionum de legitim. patrim. tutor. Igitur si agnatus proximus familiam solet habere, consequi rectè videtur, ad eundem etiam tutelæ onus pertinuisse, non autem ad omnes agnatos. Ideóque ex vera legis interpretatione hic ordo seruari solet, vt consanguineus patruo præferretur, non contra patruus *consanguineo*, id est fratri. Cæterùm diuus Claudius hunc lege constitutum ordinem noua lege sustulit, & consulibus eam dedit auctoritatem, vt pupillis *extra ordinem*, hoc est, non seruato ordine agnatorum legitimo, ex agnatis eligere tutores possent, ad functionem huiusmodi maximè idoneos. Sic tamen vt proximiores, siquidem satis essent idonei, seruato antiqui iuris ordine tutores essent; sin verò inter agnatos magis inuenirentur pro-

ximioribus

ximioribus idonei, illi tutelam administrarent. Et idcirco ex inquisitione tutores dare consules dicebantur, §. Sed ex his, Inst. de Attil. tuto. cap. 1. de confir. tutore. Eáque consulum inquisitio tam ad eos tutores qui extra ordinem, quàm ad eos qui testaméto dabantur, omnino pertinet, non autem ad cautionem rem pupilli saluam fore, vt quidam nugantur. Est enim ea cautio prætoria, cap. 1. de prætor. stipulationibus. Nimirũ à prætore tutelari primum excogita. Hæc quum ita sint, iam facilè intelligimus, quid sibi velit hæc Claudiæ legis ad Suetonium breuis clausula, qua sanxisse D. Claudius dicitur, vt pupillis tutores dari extra ordinem possent. Verba Suetonij hæc sunt in vita Claudij: *Sanxit vt pupillis extra ordinem tutores à consulibus darentur:* hoc est, sanxit vt pupillis non obseruato agnatorum ordine legitimo tutores darentur. Vt sic ea ratione dare tutores extra ordinem, scripsisse Suetonium non sit dubium, qua Vlpianus dixit, *extra ordinem ferias indicere*, cap. 26. §. 5. Ex quibus causs. maior. hoc est, non obseruato aliquo statarum solemniumque feriarum ordine. Nec quidem nos moueat, quod scripserit Vlpianus, *legitimos tutores neminem dare, sed eos legem duodecim tabularum tutores facere*, cap. 5. de legit. tut. Illud enim tunc locum obtinebat, cùm extra ordinem nullus necessario eligendus esset tutor. Tunc autem legitimus tutor non dabatur, sed ipso decemuirali iure tutor efficiebatur. Quem si propinqui probarent ad tutelę functionem esse omnino inidoneum, consulibus ęam tribuebat D. Claudius potestatem, vt extra ordinem in locum illius alium ex agnatis idoneum surrogarent. Et sic quidem ex inquisitione tutores dare consules dicebantur. Quod autem quidam dicunt, *extra ordinem* idem esse omnino quod *de plano*, id sanè plus est quàm nugatorium. Nam

quum dico, extra ordinem ferias indicere, quid subintelligo? nonne, feriarum? Quid item quum dico, extra ordinem tutores dare? nonne idem est ac si dicerem, extra ordinem tutorum, tutores dare? Quis est, quæso, tutorum ordo, qui legitimus non est? Agnati siquidem vt ad successionem, sic ad tutelam lege duodecim tabularum ordine vocantur: quo ordine non seruato, si tutor detur, dari tutor extra ordinem rectè dicitur, cap.12.§.2.in fine, de relig.& sumpt. funer. Idque adeò verum est, vt eadem propemodum ratione, in quodam imperatorum Valentiniani, Theodosij, & Arcadij rescripto *de alio ordine dari* in moribus defensores iubeantur, l.3.in fin.C.TH. de tut.& curat.creand.hoc est, de ordine cognatorum, eò quòd nulli superessent legitimi. Cæterùm non tam Constantinus, pro antiqui iuris auctoritate, quàm prætor tutelaris, diu ante Constantinum Claudiam hanc legem visus est primus sustulisse. Is siquidem agnatorum ordinem legitimum semper esse in tutelis obseruandum sic statuit, vt proximus agnatus etiam ad tutelam inidoneus, legitimus tutor esset penes idoneum administratione relicta, cap.13. de curat.fur. Et tunc quidem primum in vsu fuisse prætoria, rem pupilli saluam fore, cautio videtur. Constantinus autem ius antiquum, quo certus agnatorum ordo seruari solet, contra legem Claudiam in fœminarum tutelis recipi, expresso quodam rescripto voluisse visus est, cap.2. C.TH. dict.tit. Igitur ante orationem diui Claudij, consanguineus, patruus, & reliqui agnati, quoad successionem, eodē ordine ad tutelam vocabantur Diuus deinde Claudius, ordinem in successionib. duntaxat, non autem in tutelis semper obseruari voluit. Prætor denique tutelaris contra Claudiam legem secundum ius antiquum edixit. Quod quidem prætoris edictum

Constan

Constantinus, & Leo Impp expressis rescriptis confirmasse, ad tutelas fœminarum legitimas traxisse visi sunt, d.cap.2.& cap.3.C.de legit.tut.Duo itaque fuisse videntur legis Claudiæ capita: vnum quidem, quo ordinem legitimorum tutorum non semper esse obseruandum, visus est diuus Claudius constituisse: alterum verò, qno legitimas fœminarum tutelas sustinuit,& vltra pubertatis tempus prorogauit.

CAPVT XI.

Demonstratur Triboniani de compensationibus manifestius error.

AIT Vlpianus: *Quoties ex maleficio oritur actio, vt puta ex caussa furtiua, cæterorúmque maleficiorum si de ea pecuniariè agitur, compensatio locum habet*, cap. 10. §.2. de compensat. Quomodo autem huiusmodi soleat compensatio fieri, optimè docet his verbis Seneca de benefic. lib.6. *Sic debitori suo creditor sæpe damnatur, vbi plus ex alia caussa abstulit, quàm credito petit. Non tantum inter creditorem & debitorem iudex sedet, qui dicat, pecuniam credidisti. Quid ergo? pecus abegisti, seruum eius occidisti, argentum quod non emeras possides: æstimatione facta, debitor discede, qui creditor veneras.* Loquitur Seneca de pecunia credita, hoc est non deposita, sed mutua, c.11.de reb.cred.Et sic quidē satis tam ex Seneca, quàm ex Vlpiano perspicuum est, in iis etiam quæ ex maleficiis oriuntur actionibus, locum fuisse compensationi. Proinde si rem apud me deposueris, & mihi postea furtum feceris: quæri solet an compensatio locum habeat. Et quidem ante Iustiniani tempora locum videri in hac specie compensationi aliquem fuisse, ex eo probari potest, quod scripserit expresse Tribonianus, *ne in actione depositi compensatio locum ha-*

beat, Iustiniani primum sanctione dispositum esse, §. in bonæ fidei. Inst. de act. cap. fi. C. de compensat. Id si verum est, consequi ergo rectè videtur, ante tempora Iustiniani reprobatam omnino non fuisse in caussa depositi compensationem. Quod tamen falsum esse, intelligi ex Paulo euidenter potest. Sic enim scribit Paulus Sentent. lib. 2. tit. 12. *In caussa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est.* Si dixeris, id iis qui in libris Sent. Pauli plurima transformarunt, acceptum ferendum esse: audi quid Seneca scripserit in eodem libro 6. *Separantur actiones*, (inquit Seneca) *& de eo quod agimus, de eodem nobiscum agitur. Confunditur formula, si qui apud me pecuniam deposuerit, idem mihi postea furtum fecerit, & ego cum illo furti agam, & ille mecum depositi. Quæ proposuisti, mi Liberalis, exempla, certis legibus continentur, quas necesse est sequi. Lex legi non miscetur, vtraque sua via habet actionem propriam, tam mehercule quàm depositum, quàm furtum.* Hæc Seneca. Ex quo loco satis esse manifestum puto, in depositi caussa, etiam Senecæ (qui sub Nerone floruit) temporibus locum non fuisse compensationi. Vt enim lex legi non miscetur, sic nec furtum misceri deposito testatur expresè Seneca. Si deposito furtum non miscetur, ergo nec admitti huiusmodi formularum confusio debet, nec per consequens furto pensari depositum potest: sed sua via actionem habet propriam, sine aliqua formularum confusione, tam depositum quàm furtum. Et hoc nimirum illud est, quod sibi volunt hæc Pauli verba: *Sed res ipsa reddenda est.* Idque mihi sic videtur.

CAPVT

CAPVT XII.

Quo sensu accipiendum sit quod scripsit Vlpianus, statores suos habere in prouinciis proconsulem non posse.

LAMPRIDIVS auctor est, Alexandrum imperatorem, ne ante tribunos aut duces, apparitores irent prohibuisse. *Apparitores*, inquit, *nullos esse passus est tribunis aut ducibus, milites anteire voluit: iussitque vt ante tribunum quatuor milites ambularent, ante ducem sex, ante legatum decem, hique ad domos suas reciperentur.* Et quia statores apparitores sunt, profectò dubium non videtur, quin ad hanc Alexandri constitutionem respexerit Vlpianus, quum ita scriberet: *Nemo proconsulum statores suos habere potest, sed vice eorum milites ministerio in prouinciis funguntur* cap. 4. in princ. de offic. procons. Vt sic quidem non solùm ducibus, legatis, & tribunis *statores suos esse*, hoc est domesticos apparitores, prohibuerit Imperator Alexander, sed etiam prouinciarum præsidibus & proconsulibus eosdem denegauerit. Quasi dixerit Vlpianus, si quo procõsuli exeundũ sit, nullos habebit domesticos apparitores, sed milites ante eum ambulabunt. Et quia hi milites proconsulum domestici non erant, ideo in prætorium proconsule reducto, sese ad domos suas recipiebant. Et hæc quidem omnium primus sic visus est constituisse Alexander Imp. Olim enim sub C. Cæsare Augusto, & qui ad Alexandrum vsque Augustum subsequuntur, imperatoribus *statores suos*, hoc est domesticos apparitores, videntur in prouinciis proconsules habuisse. Eóque pertinet quod Cicero, quum proconsul esset & Imperator, sic C. Cælio quæstori scripsit, epist. Famil. libro 2. *Quæ quum essent incerta existimaui* †

tamen esse faciundum, vt ad testatores meos & lictores cum litteris mitterem.

CAPVT XIII.

Explicatur L. Qui Romæ §. Flauius, De verb. obligat.

FLAVIVS *Claudio Stichum ea lege donauit, vt manumitteretur; adiecta pœnali stipulatione, si non manumitteretur, & vindicta liberaretur: quæsitum est, an de libertate Stichi Claudius conueniri à Flauio possit. Et posse quidem Scæuola contendit*, cap. 122. §. Flauius, de verb. obligat. Qui huic responso diuorum Marci & Commodi obiiciunt rescriptum, hi non animaduerterunt fuisse Hadriani quandam constitutionem rescripto diui Marci abrogatam: quæ Hadriani constitutio Scæuolæ temporibus in vsu erat. De seruis enim ea conditione venditis aut donatis (nihil enim interest, cap. 7. §. 7. de donat. inter vir. & vxor. cap. 20. de manumiss. cap. 16. §. 1. de manumiss. vind.) vt manumittantur rescripta duo in pandectis inueniuntur: vnum quidem diui Hadriani, alterum verò diui Marci Hadrianus voluit huiusmodi seruos aliter liberos non fieri, quàm si manumitterentur: & idcirco donatarios emptoresque vt manumittant cogendos esse. Contra, diuus Marcus non necessariã esse manumissionem, sed ipso iure seruos huiusmodi conditione alienatos, fieri liberos, in semestribus constituit, quemadmodum Scæuola & Claudius scribunt, c. fin. de seru. export. Qui quidem Scæuola eo tempore vixit, quo simul imperabant M. Antoninus Philosophus, & L. Ælius Verus. *Antoninum enim Philosophum vsum esse Scæuola iurisperito* testatur Capitolinus: quo tempore in vsu erat Hadriani constitutio. Nam ea quæ diuo Marco adscribitur, tunc demum lata est, cùm Antoninus & Commodus

simul

ſimul imperabant, cap.3. qui ſine manumiſſ. ad liber. per. Quo tempore floruiſſe Scæuolam nunquam inuenies. Proinde temporibus Scæuolæ, quia ex D. Hadriani conſtitutione ſerui huiuſmodi conditione alienati, ſine manumiſſione ad libertatem non perueniebant: idcirco rectiſſimè viſus eſt ſcripſiſſe idem Scæuola, ſerui nomine hac conditione donati vt manumittatur, donatarium conueniri poſſe. d.§.Flauius. Nam quod in eodem illo Scæuola reſponſo, in quo de reſcripto Hadrianis diſſeritur, enim conſtitutionis D.Marci facta ſit mentio, (d.cap.fin.) illud ad Scæuolam referri non debere ſatis indicat verbum CLAVDIVS. Quo verbo ſignificari videtur, ea quæ de Marci conſtitutione reſponſo Scæuolæ adiecta ſunt, non ipſi Scæuolæ, ſed Claudio Tryphonino adſcribenda eſſe; & ſic intelligenda, quaſi ius illud quo primum poſt tempora Scæuolæ populus Romanus ex Antonini & Commodi reſcripto vti cœpit, reſponſo Scæuolæ Claudius adiecerit. Claudium enim quendam ad Scæuolam notas ſcripſiſſe, indicat hæc epigraphe c.31.ff.de legat.lib.3. *Apud Scæuolam lib.18.ff.Claudius notat.* Eſſe autem Claudium hunc Claudium Tryphonium, ex c.58.de adminiſtr.tut.conſtat.

CAPVT XIV.

Emendatur L. Si arbiter, ff. De probat.

RESPONSVM iſtud Labeonis, quod deprauatiſſimum eſt, in priſtinam integritatem reſtituere viſum eſt operæprecium. Et conſtat quidem ſic in Florent. pandectis non rectè legi: Et *hoc ita quod Græci dicere ſolent.* ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ *enim poteſt hoc memoria non teneri, intra annum puta factum.* Ego locum hunc ſic eſſe puto reſtituendum: *Et hoc ita quod Græci dicere*

ſolent ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ. *Non enim poteſt hoc memoria non teneri,intra annum, puta, factum: cùm interim nemo ſit eorum qui meminerit, quibus conſulibus id fieri videret.* Vt ſit ſenſus: Quum quæritur an operis facti memoria extat, non hoc quæritur, an aliquis meminerit quo die aut quo conſule illud factum ſit: ſed ſatis eſt vt meminerit intra annum vnum aut alterum, tres decem aut viginti annos, & ita deinceps, opus factum eſſe. c.2. §.8. de aqua & aq. plu. arcend. Et hoc ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ fieri idcirco dicitur, quia operis facti memoria ad liquidum oratione non perducitur, quemadmodum fit quum dies & conſul exprimuntur, d. §. 8 Si enim ἐν πλάτει accipiendum eſſe, eleganter docet noſter Iacob. Curtius, ad Curtium fratrem εἰκαστῶν lib. 1. c. 18. Eſt & alius in eodem reſponſo mendoſus locus: cui medebimur, poſtquam admonuerimus in Florentinis pandectis poſtremam huius reſponſi partem præcedentibus eiuſdem reſponſi clauſulis non rectè ſine interpunctione adhærere, hunc in modum: *Cùm interim nemo ſit eorum qui meminerit quibus conſulibus id fieri viderit, ſed cùm omnium hæc eſt opinio, &c.* Sic enim locus hîc emendandus eſt, vt ab his verbis, *ſed cum omnium*, noua initium ſumat huius reſponſi clauſula, hoc modo: *Sed quum omnium hæc eſt opinio, nec audiſſe, nec vidiſſe, quum id opus fieret, neque ex iis audiſſe, qui vidiſſent aut audiſſent, & hoc infinite: ſimiliter ſurſum verſum accidet, quaſi memoria operis facti non extaret.* Ecce quàm ſit elegans & perſpicua poſterioris huius reſponſi partis ſententia, leui correctione huiuſmodi adhibita, vt *Quaſi*, pro *Quum*, legamus. Sanè in notarum interpretatione frequenter eſſe allucinatum Tribonianum, ſæpiùs demonſtratum eſt: ídque eodem hîc factum eſſe omnino videtur, ſiquidem hæ particulæ, *Quaſi, quum,* & *quod*, ſolent ferè notis iiſdem deſignari.

CAPVT

CAPVT XV.

Quot fuerint pecuniarum fide publica deponendarum apud Romanos rationes.

APVD nummularios, menſarios, ſiue argentarios (quos Comici interdum appellant *trapezitas*, interdum *daniſtas*) duobus modis deponi pecuniæ ſolent: nimirum aut cuſtodiæ aut fœnoris gratia. c. 7. §. 2. depoſiti. cap. 50. de adminiſt. & per tut. De priore modo ſic ſcribit Plautus in Capt.

Ibo intro, atque intus ſubducam ratiunculam,
Quantillum argenti mixi apud trapezitam ſiet.

De poſteriore apud eundem Plautum in Moſtel. legimus, vbi daniſtam ſic loquentem introducit.

Sceleſtiorem ergo annum locando argento fœnori
Nunquam vllum vidi, quàm hic mihi annus obtigit.
A mane ad noctem totum vſque in foro ago diem,
Locare argenti nemini nummum queo.

Qui autem cuſtodiæ cauſſa pecunias apud menſam deponebant, hi fidem publicam ſequebantur; & ijs qui idipſum fœnoris gratia faciebant, aliiſque creditoribus cunctis præferebantur. cap. 24. §. 2. de reb. auctorit. iud. poſſid. Eóſque qui non fœnoris ſed cuſtodiæ cauſſa apud trapezitas pecuniam deponebant, publicè illam depoſuiſſe ex Papiniano colligi poteſt, cap. 56. §. 1. Mand. cap. 24. §. 2. de reb. auct. iud. poſſ. Quo ſenſu, *in loco publico pecuniam deponere conſignatam*, viſus eſt etiam Hermogenianus dixiſſe cap. 64. de fideiuſſor. Tabernas etiam argentarias publicas fuiſſe, expreſsè teſtatus eſt Vlpianus c. 32. de contrah. empt. d. §. 2. Et certè duplex olim fuiſſe, cuſtodiæ cauſſa, rerum fide publica deponendarum ratio videtur. Aut enim in loco publico apud mēſam nummulariorum, aut

aut in loco ſacro apud ſacerdotem ædis alicuius, vel fani pecuniæ deponebantur. De pecunijs quæ in æde cuſtodiebantur, ſcribit eleganter hunc in modum Plautus in Bacchidibus:

Nos ibi apud Theotimum omne aurum depoſuimus
Qui illic ſacerdos eſt in Dianæ Epheſiæ.

Et paulò pòſt:

Quin ipſa in æde Dianæ conditum eſt, ibi
Demum publicitus ſeruant.

Eóque ſenſu, *rem pecuniámque ſignatam in æde deponere*, viſus eſt etiam Vlpianus ſcripſiſſe, cap. 1. §. 24. cum §. ſeq. depoſ. Per ædem enim, ædem ſacram apud Vlpianum intelligi, docet his verbis Iulius Paulus: *Sed conſtat, vt antè litem conteſtatam præſes iubeat in æde ſacra pecuniam deponi.* cap. 73 de procurat. cap. 5. ad leg. Iul. peculat. Porrò hæc omnia, *in æde, in fano, apud æditum, & apud pontificem deponere*, eadem ſunt. De pecunijs quæ in fano ponebantur, ſic ſcribit lib. 5. epiſtol. famil. † Cicero: *Nam de Luceio eſt ita actum, vt auctore Cn. Pompeio iſta pecunia in fano poneretur.* Et paulò pòſt: *Illud me non aduertiſſe moleſtè ferrem, vt adſcriberem te in fano* † *pecuniam iuſſu meo depoſuiſſe.* Idem Cicero lib. 15. ad Atticum ſic ſcribit: *Quum ex reliquis, quæ Nonis April. fecit, abundarem, cogor mutuari: quodque ex iſtis fructuoſis rebus receptum eſt, id ego ad illud fanum ſepoſitum putabam.* Eos quoque qui apud pontificem pecuniam deponebant, eam in æde ſiue in fano depoſuiſſe, non eſt obſcurum, ſi conſideremus ſacerdotes etiam pontifices veteribus appellatos fuiſſe, quo ſenſu collegium ſacerdotum, *collegium pontificum* appellatum eſt à Pomponio: Eóque ſenſu accipiendum eſt quod ita Varro ſcribit lib. 5. de ling. Latina: *Ea pecunia quæ in iudicium venit in litibus à ſacro ſacramentum. Qui petebat & qui inficiabatur, de aliis rebus vtérque quingentos aſſes apud*

pontificem

pontificem deponebant. Sic locus hîc legendus est, non autem *Quingentos æris*, non *apud pontem*, vt malè passim legitur, eiúsque hæc est sententia: Litigatores de alijs rebus quingentos asses, de alijs certum item ac legitimum numerum assium, apud ædis alicuius sacræ siue fani sacerdotem deponebant. Sic enim hoc in loco pontificem esse accipiendum, satis etiam demonstrant hæc eiusdem Varronis verba subsequentia: *Qui iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat, victi ad ærarium redibat*. Æditius Theophilo sacerdos dicitur, qui sacras ædes tuetur. Festus autem non sacerdotem, sed eum esse æditumum ait, qui sacræ ædis tutor est, hoc est illius curam gerit. Et est vtrumque verissimum, sed diuerso respectu. Æditius enim sacerdos, ædis custodiæ præerat, ne fortè fur aliquis aut nocturnus in eam irreperet latro. Ille verò æditius qui curam gerebat ædis sacræ, nec sacerdos erat nec habitabat in æde: sed vt omnia sarta essent in ea, & tecta, sedulam operam periculo suo dabat, de quo nullus est hîc disserendi locus. De ijs autem qui sacrarum ædium custodiæ præerant, scribit eleganter Arnobius aduersus gentes lib. 6. *Et tamen, ô isti*, inquit, *si apertum vobis & liquidum est, in signorum visceribus deos viuere, atque habitare cœlites: cur eos sub validissimis clauibus, ingentibúsque claustris sub repagulis, pessulis, aliisque huiusmodi rebus custoditis, conseruatis, atque habetis inclusos: ac ne fortè fur aliquis aut nocturnus irrepat latro, æditius mille protegitis, atque excubitoribus mille?* De his sentire visus est etiam in Octauio M. Minucius Felix, quum ita scriberet: *Frequentius denique in æditorum cellulis quàm in ipsis lupanaribus flagrans libido defungitur*. Addatur illud Tertulliani, de cultu fœminarum: *Eius templi æditus & antistes pudicitia est*. Et de anima; *Quid si ab æditvo redempta clam inspectione cognorit?*

gnouit? Hinc intelligere mihi nunc videor, quid sibi voluerit Vlpianus, quum ita scriberet: *Proinde & si custodiam tabularum æditunus vel tabularius suscepit, dicendum est teneri eum interdicto*, cap.3.§.3. de tab. exhiben. Non enim dubito, quin de ijs tabulis Vlpianus hîc sentiat, quæ vel priuatim apud tabularium, vel publicè in æde, in fano, apud eius antistitem, siue pontificem, custodiæ caussa deponebantur. Eóque sensu æditumum visus est etiam accepisse Paulus in cap.9.§.1. Ad l.Iul.pecul.& Papinianus in cap.77.§.26. de leg.2. Et sic quidem in æde, in fano, apud Pontificem & apud æditumum deponere, eadem esse omnino videntur. His ita expositis, videamus nunc de mensæ rationibus, & quidnam sit, pecuniam de domo numerare. Gellius lib.14.c.2.auctor est, *expensi latione, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione probari olim solere pecuniā deberi*: haud dubiè per *mensæ rationes*, nummulariorum rationes intelligens, quas *mensæ scripturam & negotium mensæ* appellat Vlpianus cap.27.de furt. cap.77. §.16. de leg.2. c.28.§.8. de lib.leg. Quia enim apud mensam veteres magnam pecuniæ partem deponebant custodiæ caussa: idcirco eueniebat sæpenumero, vt à debitoribus interdum quidem de domo, interdum de mensa creditoribus satisfieret. Síque in foro ab argentarijs pecuniæ fieret numeratio, in tabul. addebatur, *ex mensæ scriptura*: sin verò domi, syngraphæ adscribebatur, *ex cista*, vel, *ex arca*: auctore in Terentium Donato. Eóque referendum est, quod sic apud Scæuolam legimus, *Decem quæ Lucius Titius ex arca tua acceperat*: & apud Marcellum, *Si domi pecuniam fideiussor non habebit.* cap.26. de constit. pec. cap.38. in fin. Mandati. Hinc etiam intelligimus, quo sensu *de mensa emere* hunc in modum scripserit Apuleius in apologia 1. *Marcus*

autem

autem Cato, nihil oppertus vt alij de se prædicarent, ipse in oratione scriptum reliquit, quum in Hispaniam consul proficisceretur, tres seruos solos ex vrbe duxisse, quoniam ad villam publicam venerat, parum visum qui vteretur, iussisse duos pueros in foro de mensa emi, eos quinque in Hispaniam duxisse. Eóque spectat illud Ciceronis pro Flacco: *Si prætor dedit, à quæstore numerauit: quæstor, à mensa publica: mensa publica, aut ex vectigali, aut ex tributo.* Nec aliò referendum est quod sic Tacitum Annalium lib. 5. scribit: *Euersio rei familiaris dignitatem ac famam præceps dabat, donec tulit opem Cæsar, disposito per mensas millies sestertio, factáque mutuandi copia sine vsuris per triennium, si debitor populo in duplum prædiis cauisset.* Ad numerationem quæ fieri de domo dicebatur, visus est Plautus respexisse dum ita scriberet in Curculione:

Pessume metui, ne mihi hodie apud prætorem solueret.
Verùm amici compulerunt, reddit argentum domo.

Nec alio sensu, *quindecim mutua numerata de domo*, in illa cautione accipienda sunt, quam Paulus ait in auditorio Æmilij Papiniani lectam fuisse, cap. 40. in princ. Si cert. petat. Seneca sic etiam scribit Epist. lib. 3. *Scis*, inquit, *cuius arca vtar: expecta me pusillum; & de domo fiet numeratio.*

CAPVT XVI.

Emendatur Cap. III. in princip. De minoribus.

LEx Attilia iubebat mulieribus, pupillísve non habentibus tutores, dari tutores à prætore, & maiore parte tribunorum plebis, quos tutores Attilianos appellamus. Sed quia lex Attilia Romę tãtum locũ habebat, lege Iulia & Titia prospectũ est, vt in prouinciis

quoque

quoque similiter à præsidibus earum, darentur tutores, vt auctor in fragmentis Vlpianus tit. 11. Huc spectat illud Apuleij de asino aureo lib. 1. *At verò domi tuæ iam defletus & conclamatus es, liberis tuis tutores iuridici prouincialis decreto dati.* Cæterùm *D. Claudius,* teste Suetonio, *sic à pratore & maiore parte tribunorum ad consules ius dandorum tutorum transtulit, vt à consulibus extra ordinem dari tutores pateretur.* Tutoris à consulibus dati meminit Plin. epist. lib. 9. sic Quadrato suo scribens: *Dicunt contra Auidius Quietus, Cornutus Tertullus: Cornutus datum se à consulibus tutorem Heluidij filiæ, petentibus matre eius & vitrico, nunc quoque non sustinere deserère officij sui partes.* Tandem denique imperante M. Antonino Philosopho, à consulibus non ad vrbanum prætorem, sed ad prætorem quendam tutelarem, omnis creandorum tutorum potestas translata fuit. *Is siquidem,* si Iulio Capitolino credimus, *pretorem tutelarem primus fecit,* vt nimirum diligentius de tutoribus tractaretur. Hæc quum ita sint, non satis intelligo qua ratione *ad tempora Seueri imperatoris tutelaria consulum decreta* traxerit Vlpianus, cap. 3. in pr. D. de minoribus. Nulla enim consulibus imperante Seuero, sed omnis prætori tutelari pupillorum minorúmque cura incumbebat: eóque iure annos propè triginta vsus tũ erat populus Romanus. Quamobrem si locus mendo non careat, sic videlicet, vt pro *Consulum* legi *proconsulum* debeat, ingenuè fateor nihil esse mihi quo tam manifestum Vlpiani excusare errorem possim. Et hæc quidem emendatio eò videri probabilior potest, quòd similis error in quadam D. Hieronymi ad Nepotianum epistola etiam deprehendatur. *Turpe est*, inquit Hieronymus, *ante fores sacerdotis Christi crucifixi, pauperis, & qui cibo quoque vescebatur alieno, lictores consulum & milites excubare, iudicémque*

prouinciæ

prouinciæ melius est apud te prandere, quàm in palatio. Quo in loco quum expressè de proconsulibus tractet diuus Hieronymus, quis dubitabit quin pro *Consulum* legi *Proconsulum* omnino debeat? Atque ita quidem mihi videtur.

CAPVT XVII.

Notatur Triboniani de minorum curatoribus manifestus error.

VETERI iure sic tutela liberabantur pubertate masculi, vt iis inuitis nulli curatores, nisi redditis caussis, darentur. Proinde qui curatorem minori 25. annis, à præside vel à consulibus postulabat, caussam cur eum dari desideraret, exprimere debebat: eaque cognita, si iusta videretur, dabat magistratus curatorem: sin iniusta, denegabat. Caussas autem iustas Lætoria lege fuisse expressas verisimile est. Siquidem ea lege cautum fuisse, & abundè prouisum adolescentulorum circumscriptioni, docet M. Cicero lib. 3. offic. Inter eas caussas continebantur, necessaria rerum alienatio, lites, & iurgia necessaria, lasciuia etiam, hoc est prodigalitas, & dementia, hoc est manifestus furor. Hoc ius antiquum sic aboleri voluit diuus Marcus, vt non amplius redditis caussis darentur curatores, sed tutor non prius tutelam deponeret quàm curator esset à magistratu constitutus. Et id quidem expressè testatus est Callistratus: *Officium*, inquit, *tutorum curatoribus constitutis finem accipit: ideoque omnia negotia, quæ inita sunt, ad fidem curatorum pertinent: idque diuus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit* capite 33. §. 1. de administrat. & peric. tut. Auctor est etiam Vlpianus, *sacris* (hoc est diui Marci & Commodi) *constitutionibus, eum qui tutelam administrauit, iuberi pupillum*

ſuum puberem factum admonere vt ſibi curatores petat, cap. 5. §. 3. dicto titulo: Et hoc nimirum illud eſt, quod de M. Antonino Philoſopho ad hunc modum ſcribit Iulius Capitolinus: *De curatoribus verò quum ante non niſi ex lege Lætoria, vel propter laſciuiam, vel propter dementiam darentur, ita ſtatuit vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſſis.* De hac conſtitutione ſentire omnino viſus eſt idem Vlpianus, cùm ita de minoribus vigintiquinque annis ſcriberet: *Et ideo hodie in hanc vſque ætatem adoleſcentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei ſuæ adminiſtratio eis committi debebit, quamuis bene rem ſuam gerentibus.* capite primo de minoribus. In hoc enim loco *hodie* additum eſt ab Vlpiano, reſpectu veteris iuris diui Marci & Commodi reſcriptis abrogati. *Non ſic igitur hodie*, hoc eſt poſt diui Marci reſcriptum, vt olim, lege nimirum Lætoria, *curatores accipiunt adoleſcentes.* Olim quidem, redditis probatiſque cauſſis: hodie verò, cauſſis non redditis: olim, actus magis legitimi quàm ætatis, hodie ætatis magis quàm alicuius actus ratione, cap. 3. §. 1. de tutel. Eóque ſpectat quod ita Caius Inſtit. libro primo ſcribit: *Sub curatore ſunt minores ætate, maiores euerſores, inſani.* Et hæc quidem quum ita ſint, nunc opinor intelligimus, quod Tribonianus ait, *inuitos adoleſcentes curatorem non accepiſſe, præterquam in litem*, (§. Item inuiti, Inſtit. de curat.) id ex veteri iure, hoc eſt ex lege Lætoria, omnino repetitum videri, & ad ius nouum nequaquam pertinere. Notanda igitur eſt Triboniani negligentia, qui ius vetus & abrogatum, pro nouo mira fraude, ne dicam inſcitia, nobis obtruſit. Si dixeris hoc iure Iuſtiniani fortaſſis tempore vſos fuiſſe Romanos, reſpondebo id ſatis non eſſe liquidum, præſertim quum Iuſtinianus, quicquid pandectis concluſum eſt, id omne ſibi velit tribui, & ad ſui temporis vſum accommodari;

commodari: in quibus pandectis hæc quoque diui Marci constitutio passim occurrit.

CAPVT XVIII.

De liberali caussa, & de partu agnoscendo quædam à nemine animaduersa, ad §. Præiudiciales, Instit. de actionib.

SIC legitimam caussam liberalis habebat actio, vt ea non tam Romanæ ciuitatis, quàm communi gentium iure possit introducta videri. Cuilibet enim suum licuit liberali caussa manu asserere popularem, vt ciui Romano Romanum ciuem etiam Athenis, & ciui Atheniensi ciuem Atheniensem etiam Romæ. Quò spectant hi Plauti versus in Pœnulo:

Meis consanguineis nolo te iniustè loqui:
Carthagini ego sum gnatus olim, vt scis sciens.
PÆ. *O mi popularis salue.* AG. *Et tu ædepol quisquis es.*
Et si quid opus est, quæso dic atque impera
Popularitatis caussa.

Non enim libertatis iudicium prætor inuenit, sed lex, quæ partim communem, partim propriam status conditionisve distinctionem in Romanam rempub. inuexit. Nam qui hominem liberum liberali caussa manu asserebat, quod ex lege Quiritium vel iure Romano ageret, legitimam actionem impetrabat: siquidem vt liberos homines alienare prohibitum erat, sic alienatos ciuili iudicio manu asserere permissum. Paut. in Curculione:

Qui scias mercari furtiuas atque ingenuas virgines
Ambula in ius.

Terentius in Adelphis.

——— *Quid si ego illam tibi nolo vendere,*
Coges mè? ÆSC. *minimè.* S. *namquè id metui.* ÆSC. *neque vendundam censeo*

Quæ libera est, nam ego illam liberali assero caussa manu. Ex quibus versibus satis intelligi potest, actionem liberalem ciuilem esse. Quum enim dixisset Æschinus liberam mulierem vendi non posse, subiecit. *nam ego illam liberali assero caussa manu.* Quasi diceret, quia liberam mulierem quæ vendi non potest, alienare vis, ego illam *liberali caussa*, hoc est directa legis, qua liberos homines alienare prohibitum est, actione assero manu. Cęterùm si quęrebatur, an quis libertus esset an seruus, ideo ex prætoris iurisdictione substantiam capiebat hæc quæstio, quòd ea ex nudo facto constaret. Quum enim quærimus an quis libertus sit, an seruus, in effectu quærimus an quis sit manumissus: & ita de facto. Simili modo quoties de hoc contenditur, an quis sit filius, non de iure, verùm de facto omnis est contentio. Et idcirco hæ quæstiones duæ *ex prætoris iurisdictione substantiam capiebant*, hoc est viua iudicis quem prætor decernebat, voce, sine aliquo iuris auxilio expediebantur. Nam quæ ex nudo constabant facto, nuda solent prætoris iurisdictione definiri. Errant igitur, qui existimant actionem de partu agnoscendo ex S C. nasci. Id enim nullis rationibus probari potest. tum quòd huius actionis caussa ex nudo meróque facto non ex certa aliqua iuris aut S C. definitione constaret: tum etiam quod nec S C. Plancianum, nec illud senatusconsultum quod temporibus diui Hadriani factum est, quicquam aut adderet actionis substantiæ aut detraheret, sed dies constituebat denuntiationi certos. Ergo quum ante huiusmodi senatus constitutionem, nullo certo ordine aut tempore denuntiationi constituto, passim etiam sine denuntiatione maritos pro arbitratu agnoscendi alendique partus gratia feminæ suos prouocarent. voluit senatus intra dies triginta post diuortium connumerandos feminas suis

maritis

maritis denuntiare, si se prægnantes existiment, vt possent mariti custodes mittere. Nam quod Plancianum senatusconsultum de liberis agnoscendis nihil ad actionis substantiam pertineat, ex Vlpiano nemo est qui non iudicet. *Ordinem enim senatusconsultis de liberis agnoscendis exponi* Vlpianus auctor est c. 1. §. ex hoc rescripto de vent. inspic. Vt sic ante senatusconsulta, quibus ordo erat constitutus sine ordine de agnoscendo partu veteres contendisse videri possint. *Si leges ad leges trahi solebant*, cap. 26. de legib. *si prætoris edicta ad iuris constitutiones trahenda nonnunquam sunt*, cap. 1. Ex quib. causs. maior. si denique *de his quis primo constituta sunt, certius quid statui poterat*, cap. 11. de legib. cur non circa prętoriam de partu agnoscẽdo actionẽ, certius quid senatus potuisset ordinare? Est igitur de partu agnoscẽdo iudicium honorarium, non ciuile.

CAPVT XIX.

Rectè Vlpianum scripsisse: electrum auri appellatione contineri.

VLPIANVS auctor est, *electrum auri appellatione non contineri*, cap. 4 de legat. 1. Id quo sensu accipiendum sit, optimè aduersus Hermogenem docet Tertullianus. *Nam & testam*, inquit, *licèt ex argilla confectam, iam non argillam vocabo, sed testam: & electrum licèt ex auro & argento fœderatum, nec argentum tamen nec aurum appellabo, sed electrum, à cuius habitu quid diuertit, pariter & à vocatu eius recedit appellatione, sicut & conditionis proprietate.* Huic addendum est illud eiusdem Tertulliani aduersus Praxeam. *Si enim sermo ex transfiguratione & demutatione substantiæ caro factus est, vna iam erat substantia Iesus ex duabus, ex carne & spiritu mixtura quædam, vt electrum ex auro & argento, & incipit neq aurum*

rum esse, id est spiritus, nec argentum, id est caro, dum alterum altero mutatur, & tertium quid efficitur. Electrum igitur quia ab auri & argenti recessit habitu, ideo nec auri potest nec argenti nomine comprehendi. Et hoc nimirum illud est, quod dixit Vlpianus, *rerum vocabula immutabilia esse*, d. cap. 4. Quod enim ex auro & argento fœderatum est, proprium habet vocabulum, & electrum appellatur, non aurum, non argentum. Eóque sensu electreos nummos appellasse videri potest Lampridius in Alexandro: *Alexandri habitu*, inquit, *nummos plurimos figurauit: & quidem electreos aliquantos, sed plurimos tamen aureos.* Est & aliud genus electri, de quo scribit ad hunc modum D. Ambrosius Hexameron lib. 2. cap. 15. *Quid autem tibi referam, quod electrum lacryma virgulti sit, & in tantæ materiæ soliditatem lacryma durescat? Nec leuibus id asseritur testimoniis, quando folia & minutissimæ surculorum portiones, aut exigua quædam animantium genera in electro sæpe reperiantur, quæ videtur, cùm adhuc gutta esset mollior, recepisse, solidata tenuisse.* Hæc Ambrosius. Et de hoc quidem electri genere accuratissimè disputaturus est doctissimus medicus Gulielmus Pantinus in iis commentariis quos in C. Plinij naturalem historiam meditatur.

CAPVT XX.

De legitimo luctus tempore: & luctus quomodo diminui soleat, obiter explicatum.

RECTE est à Cuiacio animaduersum, ad Theodosij vsq; tempora fœminis apud Romanos decem menses luctui peragédo fuisse præfinitos. Quamuis enim certissimum sit, luctus legitimum tempus anni spatio circumscriptum fuisse, idque variis auctorum locis confirmetur: nihilominus tamen annum luctus

luctus de mensibus duntaxat decem accipiendum esse, potest eleganter defendi. Romulus in anno constituit menses quinque bis esse suo. Et idcirco indicare volens luctus legitimum tempus anni spatio comprehendi, sic scripsit Fast. libro primo Ouidius:

Per totidem menses à funere coniugis vxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Cæterùm Numa Pompilius decem mensibus non contétus, anno duos adiiciens, luctus legitimum tempus non prorogauit: Testis est enim Plutarchus *longissimum tempus luctus esse decem mensium, etiam Numam voluisse.* Ideóque quum apud Liuium legimus lib. 2. & apud Plinium, aut (si mauis) Cornelium Nepotem in libro de viris illustribus, matronas Brutum vt parentem annum luxisse, sic annum interpretabimur, vt illo annus Romuli, hoc est decem duntaxat menses comprehendantur. Et hanc quidem interpretationem verissimam esse ex Seneca potest euidenter intelligi. Is enim quum libro octauo epist. scripsisset, *Annum fœminis ad lugendum constituere maiores:* hanc eandem sententiam repetens in libro de consolatione sic scripsit: *Maiores decem mensium spatium lugentibus viros dederunt.* Haud dubiè per annum in epistolis decem menses; & in libro de consolatione, per decem menses, annum intelligens, alioquin sibi ipsi contrarius est. Et ita quidem satis esse perspicuum arbitror, luctus olim legitimum tempus decem mensium fuisse, eóque annos quingentos, & quod excurrit, videlicet ad Cannensem vsque cladem, vsus esse Romanus populus constantissimè videtur. Qua de re sic scribit Festus de verb. signif. libro 7. *Graca sacra festa Cereris ex Gracia translata, qua ob inuentionem Proserpina matrona colebant: qua sacra quum non essent matrona qua facerent, propter Cannensem cladem, & frequentiam lugentium,*

institutum est ne amplius 30. dieb. lugeretur. Idipsum confirmat lib. 1. Valer. Max. *Quanto*, inquit, *nostræ ciuitatis senatus venerabilior in deos, qui post Cannensem cladem decreuit, ne matronæ vltra 30. diem luctus suos extenderent, vti ab his sacra Cereris peragi possent?* Et ita, quamuis decem mẽsibus lugeri moris esset, nihilominus tamen ob Cannensem cladem lugentiumque multitudinem, ne amplius, triginta diebus lugeretur, est institutum. Quod quidem institutum perpetuum non fuisse, & sic esse accipiendum, vt diutius triginta diebus habitu tristiore lugubribusque non vterentur matronæ, annum interim à secundis nuptiis, propter sanguinis turbationem, perpetuò abstinentes, indicat his verbis idem Valerius: *Itaque matres ac filiæ, coniugesque, & sorores nuper interfectorum abstersis lacrymis, depositisque doloris insignibus, candidam induere vestem, & aris thura dare coactæ sunt.* Ait etiam Liuius lib. 22. *post Cannensem cladem SC. diebus 30. luctum finitum: non autem tempus legitimum luctus, in 30. dies mutatum fuisse.* Nec quidem dubito quin aliud sit in prudentum responsis rescriptisque principum *lugere* aliud *elugere. Lugetur* enim maritus lugubribus, vt vtar Labeonis verbo: *elugetur* anni spacio, hoc est decem mensibus etiam sine lugubribus, propter sanguinis turbationem. cap. 8. & 11. de his qui not. infam. cap. 2. C. de secund. nupt. Elugendi ratio ad nuptias solas pertinet, ob sanguinis, inquam, turbationem. Ideoque si intra legitimum tempus mulier partum ediderit, quamuis maritum luxerit, elugere tamen non compellitur, hoc est, habitu quidem lugubri tamdiu vti cogitur, quamdiu partus editus non est, non autem decem mensibus à nuptiis abstinere. siquidem edito partu nubere potest. d. cap. 11. Lugentur parentes, sed non elugentur: non enim liberorum & parentum luctus, impedimento nuptiis sunt. d.
cap.

cap.11. Mariti verò lugentur, & elugentur: lugentur interdum,& non elugentur:elugentur etiam nonnunquam,& non lugentur. Lugentur quidem, & elugentur,quum luctus non minuitur; lugentur & non elugentur, quum partus intra luctus legitimum tempus editus est:tunc enim minui luctus solet: elugentur deníque & non lugentur, mariti perduellionis, damnati,hostes, suspendiosi,quique manus sibi intulerunt mala conscientia. d. c.11. Elugendi verbo non autem lugendi vtitur prætor in edicto perpetuo, de his qui notantur infamia, in Florentinis pandectis, de muliere tractans, quæ intra id tempus, quo virum elugere moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocatur, capit.1. de his qui notant. infam. Lugendi verbo non elugendi vtitur Iulius Paulus Sentent.lib.2 tit 21. *Qui luget*,inquit,*abstinere debet à conuiuiis, ornamentis, & alba veste.* Immò aliud esse elugere, aliud lugere, docet euidentissimè imperator Gordianus, quum ait, *luctus diminutionem ad habitum duntaxat tristiorem, cæteráque id genus insignia, non autem ad tempus illud quo maritos elugeri moris est, pertinere.* cap.15.C. Ex quibus causs. infam.irrog. Igitur quum luctus diminuitur,*lugendi,* hoc est à conuiuijs,ornamentis, & alba veste abstinendi, *non autem elugendi*, hoc est viduitatis legitimo tempori derogatur. Differentiam horum verborum, præter Iurisconsultos & imperatores, obseruant nulli Et idcirco rectiùs interpretibus alijs, non qui iuri operam damus, intelligimus quid sibi voluerit Apuleius, de asino lib.8.quum ita scriberet: *Boni ergo & optimi consules, si luctu legitimo miserrimæ fœminæ necessarium concesseris tempus,quoad residuis mensibus spacium reliquum compleatur anni.* Sensus enim est, quia per anni spacium elugeri maritum leges iubent,ideò à nuptiarum mearum

ſollicitatione quieſces donec menſibus reſiduis reliquum anni ſpacium compleatur. Ante tempora Theodoſij Apuleium vixiſſe negat doctiſſimus Iuriſconſultus. Cedo, quamobrem? Opinor quia de luctus anno loquitur Apuleius. Meminit idem Apuleius Lolliani Auiti in Apologia 1. *Quum*, inquit, *Lolliano Auito præſente publicè diſſererem.* Et in apologia 2. *Petit poſteà ſuppliciter, vti ſe Lolliano Auito clariſſimo viro purgem.* Auctor eſt etiam Vlpianus, Lolliano Auito diuos fratres reſcripſiſſe: *Spurios*, inquit, *poſſe in ordinem allegi, nulla dubitatio eſt: ſed ſi habeant competitorem legitimè quæſitum, præferri eum oportere, diui Fratres Lolliano Auito Bithyniæ præſidi reſcripſerunt.* cap. 3. §. 1. de decurionibus. Hunc Lollianum etiam ſub Heluio Pertinace floruiſſe, teſtis eſt Capitolinus. Quum enim dixiſſet, *Pertinacem poſt Sulpitium Apollinarem Grammaticem profeſſum eſſe*, ſubiecit: *Sed quum in ea minus quæſtus proficeret, per Lollianum Auitum conſularem virum patris patronum, ducendi ordinis dignitatem petijt.* Igitur Lollianum Auitum ſub diuis fratribus præſidem fuiſſe Bithyniæ, & Pertinacis etiam temporibus vixiſſe manifeſtum eſt. Et idcirco rectè conſequi omnino videtur, ijſdem ferè temporibus etiam Apuleium vixiſſe. Si tunc vixerit Apuleius, quid igitur obſtat, quo minus luctus illud legitimum tempus cuius Apuleius meminit, ad annum etiam Romuli, hoc eſt, ad decem menſes, referamus: Eóque reſpexiſſe Theodoſium omnino eſt veriſimile, quum ita ſcriberet: *Si qua ex fœminis perdito marito, intra anni ſpacium alteri feſtinauerit nubere, (paruum enim tempus poſt decem menſes ſeruandum adijcimus, tametſi idipſum exiguum putemus) proboſis inuſta notis, honeſtioris nobilioriſque perſonæ decore & iure priuetur.* cap. 2. C. de ſecund. nupt. Et ſic quidem tempus legitimum

timum luctus, à Romulo decem mensibus comprehensum, & Numæ legibus confirmatum, vsque ad Imperatoris Theodosij tempora obseruatum fuisse videri potest. Et quum anteà perpetuo prætoris edicto fœminæ antè annum nubentes, infamia duntaxat notarentur: antiquo iuri videtur etiam Theodosius adiecisse, vt omnia quæ de priorum maritorum bonis, vel iure sponsalium, vel iudicijs defunctorum, huiusmodi mulieres consecutæ fuerant, amitterent. dict. cap.2. Et hæc de luctus legitimo tempore. Nunc videndum est, luctus quomodo diminui soleat. *Minuebatur populo luctus*, inquit Festus, *ædis dedicatione, quum à censoribus lustrum condebatur, quum votum publicè susceptum soluebatur.* Ædis dedicatione ideò minui populo luctum arbitror consueuisse, quod Romani diem dedicationis epulo celebrarent. Et quia eos qui lugebant, à conuiuijs abstinuisse, testari Iulium Paulum liquidò demonstratum est, idcirco mirum videri non debet, ædis dedicatione luctum populo minutum fuisse. Quod autem de voto Festus scribit, idipsum Ælius Spartianus confirmat, qui sic de Ælio Vero in Hadriani vita scribit: *Quare ab Hadriano votorum caussa lugeri est vetitus.* Et paulò pòst, in vita Ælij Veri: *Iussúsque ab Hadriano, quia vota interueniebant, non lugeri.* Cæterùm *priuatis*, auctore eodem Festo, *minuitur luctus, quum liberi nati sunt, quum honos in familiam venit, quum parens, aut liberi, aut vir, aut frater ab hoste captus domum redit, quum desponsatio est, quum propiore quis cognatione quàm is qui lugetur natus est, quum in casto Cereris est, omnique gratulatione.* De casto Cereris mihi non liquet, nisi fortè per castum Cereris, nimiam castitatem illam intellexerimus, qua viduas Africanæ Cereri olim adstitisse scribit ad vxorem lib. 1. hunc in modum Tert.

Cæterùm

Caterùm viduas Africanæ Cereri adsistere scimus, durissima quidem obliuione matrimonij adlectas. Nam manentibus in æternum viris, non modò thoro decedunt, sed & alias eis vtique ridentibus, loco suo insinuant, adempto omni contactu, vsque ad oscula filiorum. Et sic quidem castum Cereris ea forma veteres dixisse videri possunt, qua castum pro re casta, sacrum pro re sacra, diuinum pro re diuina, & sic deinceps sumitur. Idque mirum in modum eiusdem Festi, Liuij, & Valerij confirmatur testimonijs, qui Cereris festa lugentes matronas colere non potuisse expresè testati sunt. Igitur si matrona in Casto Cereris est, & ei lugendum esse contingat, ne omnino per luctum stet, quo minus stato solemnique die Cereri sacra fiant, luctus ordinis amplissimi decreto minuitur. Hæc quum ita sint, satis opinor nunc intelligimus, quónam referendum sit, quod de luctu minuendo sic scripsit imperator Gordianus: *Decreto amplissimi ordinis, luctu fœminarum diminuto, tristior habitus, cateráque id genus insignia remittuntur.* capite 15. C. ex quibus causs. infam. irrogat. Porrò, quo in libro singulari ad leges 12. tab. forè promisimus, vt in hoc 1. Varior. lib explicarentur dies sessionum, id nunc consilio propter amplitudinem argumenti mutato non præstabitur. Scripsimus enim Protribunalium librum singularem, in quo huiuscemodi argumentum multo commodiùs, & expeditiùs tractatum est.

Finis libri primi Varior.

IACOBI



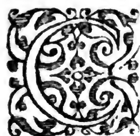
IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI

VARIORVM, SIVE DE Iuris ambiguitatibus

LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

De pactis, & explicatur L. pacta conuenta. ff. De contrah. empt.



ONVENTIO Iuriſconſultis generis nomen eſt, non ſpeciei: pactum Legumlatoribus, Grammaticis, & Oratoribus generis nomen eſt, non ſpeciei, prætoribus verò & Iuriſconſultis, ſpeciei non generis. Contractus Grammaticis & Oratoribus pactum: pactum, iiſdem contractus eſt: prætori verò & Iuriſconſultis, in facto pactum, in iure verſari contractus dicitur. Auctor ad Herennium lib. 2. pactum pro omni conuentione accepiſſe viſus eſt: *Ex pacto*, inquit, *ius venit, ſi quid inter ſe pepigerunt, ſi quid inter aliquos conuenit.* Rurſus, pactum illud quod inter aliquos conuenit, ſic eodem loco diuidit, vt aliud legitimum eſſe, aliud ſine lege obſeruari contendat: per pactum haud dubiè conuentionem intelligens. Quo modo ipſi quoque decemuiri per pactum legitimam conuentionem viſi ſunt intellexiſſe, dum ita ſcriberent: SI MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT TALIO ESTO. Quaſi dicant, ni aliquo modo, is qui alterius membrum

brum rupit, cum eo cuius membrum rupit, pactus fuerit, conuenerit, aut fuerit stipulatus. Non enim tam præcisè pactum requirunt decemuiri, vt aliam conuentionem legitimam nullam admittant, quemadmodum prætores & Iurisconsulti faciunt, quum de pactis differunt. Et hoc modo legitima conuentio etiam à Paulo pactum appellatur, c. 6. de pact. Non quod in ea persuasione sit Paulus, vt existimet, pactum illud decemuirale, aliquid cum pacto prætorio habere commune: non magis hercle quàm contractus, quàm stipulatio. Verùm quia in suis legibus pacti vocabulo sic vtuntur nomothetæ, vt illud pro conuentione omni legitima videantur accipere, idcirco contendit idem Paulus, ex pacto interdum actionem dari, veluti quum illud lege vel Senatusconsulto cõfirmatur. Tunc enim ampliùs *nudum pactum*, hoc est nudus consensus, nudum placitum dici non potest, non magis profectò quàm stipulatio, quàm contractus. Quid enim aliud est stipulatio, quàm conuentio legitima? quid item aliud contractus? quid deníque pactum lege confirmatũ; Sed an nudum maneat? Et magis est, vt nudum esse desinat. Quòd ego non probo. Verius siquidem esse didici, omnino pactum nõ esse, sed aliam conuentionem legitimam. Iurisconsulti prætorésque pactum ad nudum factum referunt: conuentiones, nõ autem pactum. in legitimas, & in eas quæ sine lege obseruantur; diuidunt. c. 5. & 6. de pact. Cicero pactum legitimum dixit; Iurisconsulti conuentionem legitimam, non pactum. Igitur qui de pactis disputat, non Ciceronem, Cornificium, nomothetas, Oratores, aut Grammaticos, sed prætores solos & Iurisconsultos de vocis notatione consulat. Sũt enim quædam vocabula, quibus quum generalia verè sint, pro specialibus tamen Iurisconsulti & prætores vtũtur. Legare siquidem de-

cemuiris

cemuiris idem est, quod Iurisconsultis testari. Legandi enim verbo generis loco vsi sunt perpetuò decemuiri, quod contra pro certa quadam supremæ voluntatis specie, prudentes iuris prætorésque semper vsurparunt. Emptionem quoque alio sensu decemuiros, alio item prætores & Iurisconsultos accepisse dubium non est. Illi quidem, per emptionem genere quodã omnem omnino alienationem intellexerunt, c.29. de statuli. Hi verò, pro certa quadam nominati contractus specie, emptionis vocabulo vsi sunt. Itaque conuentiones omnes quæ lege aliqua confirmantur, pacta non sunt: sed sunt vel contractus, vel aliæ conuentiones legitimæ. Rursus, conuentiones omnes quæ ex nudo facto constant, contractus eadem consideratione non sunt, sed sunt pacta. Et hoc illud est, quod dixit Vlpianus, *in pactis factũ, & in stipulationibus ius versari*, c.27.§.pactus, de pact. Cæterùm, quamuis ex nudo pacto nulla detur actio, si tamen ei subsit caussa satis ad agendum valida, vtique non ex pacto, sed ex caussa quæ pacto subest, dabitur actio. Nudum autem pactum cui caussa subest, illud rectè appellabitur, quod alicui obligationi principali ex cõtinenti adijcitur. Nam si pactum ex continenti additum est venditioni, pacto subest venditio, non contra venditioni pactum: hoc est, licèt vires & substantia ex venditionis contractu assumat pactum, sic tamen pacto subiecta est venditio, vt ea sui iuris non sit, sed ex nudo pacto interpretationem & moderamen necessarium accipiat. Si venditio subsit pacto, ergo & caussa venditionis, quæ caussa ciuilis est: si vẽditionis caussa, ergo pactum quod venditioni statim in ipso contractus ingressu adijcitur, rectissimè *pactum cui caussa subest* appellabitur, vt sic per caussam, illius cui pactum ex continenti adijcitur, obligationis substantiam intelligamus. *Qui fundum vendi-*

dit.

dit, inquit Hermogenianus, *vt eum certa merce se conductum ipse habeat, vel si vendat, non alij sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur: ad complendum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit*. cap.75. de contrah. empt. Ecce caussa quæ huic pacto subest, venditionis caussa est. Quia igitur hac specie pacto nudo caussa subest, id quod pacto conuenit, actione ex vendito continetur. Et hoc illud est quod dixit Vlpianus, *quum nulla subest caussa, propter conuentionem non posse constitui obligationem*. Caussam intellige, ad actionem impetrandam efficacem. Non enim dabat actionem prætor, nisi caussa cognita. Proinde si pacto nulla subesset caussa cuius ergo actionem merito prætor concederet, quia pacta ex natura sui ad actionem inualida sunt, non mirum est aut absurdum, prætorem nullam ex pacto actionem tribuisse. Igitur nuda pactio actionem non parit. Illud autem otiosum non est, quod *pactum aliud, adijci ex continenti, aliud ex interuallo*, Vlpianus adnotatum reliquerit, c.7. circa princ. de pact. Illúdque *quod ex continenti adijcitur*, hoc est in ipso ingressu, aut (vt clariùs dicam) quod simul cum ipso contractu expressum, vna conuentione, vna scriptura, (quæ emptionis dicitur instrumentum, cap. septuagesimo secundo de euict.) concluditur, *format actionem*, hoc est, ipsius principalis obligationis formula comprehenditur: non quidem vt duabus actionibus aut formulis opus sit; verùm vnà actio, vnáque formula, & pacti & contractus placitum continebit. Veluti, si pacto fundi venditioni ex continenti additum sit, vt fructus eius anni quo fundus venit, vnà cum fundo cedantur: nec fructus sine fundo, nec fundus sine fructibus peti rectè poterunt: sed pactum cum contractu venditionis sic confunditur, vt vna actione, vnáque formula, non ex pacto, sed ex empto, & fundum emptor

ptor & fructus consequatur, d. cap. 75. Et ita quidem, pacta, quæ contractibus ex continenti adiiciuntur, inesse contractibus, & actiones formare dicuntur. Quæ autem ex interuallo adiiciuntur, vtique inesse negantur & ad actionem proficere, verùm exceptiones pariunt. Aliud autem est, si pactum ex interuallo additum detrahat aliquid conuentioni legitimæ, tunc enim id quod detractum est, contractu continetur, cap. 7. de pact. cap. 72. de contrah. emption. Eiusque diuersitatis hanc reddi posse rationem existimaui, quod pacta omnino facti, contractus verò non facti solùm, sed etiam iuris esse intelligantur, dicto §. pactus. Et idcirco, contractibus detrahi ex interuallo bene potest pacto, si modò id, quod detrahitur, non iuris, sed facti sit, cuiusmodi ea sunt, quæ *adminicula contractus* dicuntur, dict. cap. 72. Verùm quia contractus, vt gentium iuris, sic etiam iuris ciuilis sunt: nihil adiici iis ex interuallo *per pactum*, id est per nudum factum, potest. Certè quòd in iis quæ ex iure constant, nihil operetur nudum factum, sine ciuilis aut prætorij iuris subsidio, cap. 3. §. 1. c. 30. de constituta pecunia. *Sed hoc locum habet*, inquit Papinianus, *in his quæ adminicula sunt contractus: veluti, ne cautio duplæ præstetur*, d. cap. 72. Fortè conuenerat vt fundi venditor cautionem duplæ cum satisdatione præstaret: postea perfecta omnino venditione pactus est venditor, ne eam quæ lege venditionis continetur, duplæ cautionem præstaret, pactum hoc, quia detrahit venditioni, quamuis ex interuallo additum sit tamen inesse venditioni rectè censetur. Verùm sic cùm ea conditione tibi venditus esset fundus, ne cautio duplæ præstaretur, post emptionem perfectam pactus cùm venditore fueris, vt cùm fideiussore cautio duplæ præstetur, creditur hoc non inesse. *Sed quo casu*, inquit Papinianus, *agente emptore*

 non

non valet pactum, idem vires habebit, iure exceptionis agente venditore, d. cap. 72. Quod sic esse intelligendum puto, si emptor ex interuallo pactus, vt cùm fideiussore cautio duplæ præstetur, ex empto egerit ad fundi traditionem, vtique vt cautionem cum satisdatione venditor fundum tradens præstet, non rectè desiderabit, quia pactum ex interuallo additum empti iudicio non potest contineri. Verùm *si venditor ex vendito ad pretium egerit, pactum illud quod agente emptore non valebat, vires habebit*, inquit Papinianus, *iure exceptionis agente venditore:* hoc est, vtilis erit exceptio, *si non venditor pactus sit cautionem duplæ cum satisdatione præstare.* Siquidem ex continenti huiusmodi pactum venditioni fuisset additum, iure actionis non autem exceptionis eam rectè fuisset emptor persequutus. Tunc enim emptam rem petens, vnà & cautionem præstari rectè postulasset. Et ita quidem, ex Papiniani sententia, venditori ad pretium rei venditæ agenti, non ante satisfacere emptor, qui ex interuallo de cautione præstanda pactus est, iure tenetur, quam duplæ cautionem venditori idoneè præstitisset. Et hæc hactenus de adminiculus contractus. Cæterùm de contractus substantia, non tanta est obscuritas, vt ea prolixam disputationem requirat. Quamuis itaque pactum, quod ex nudo facto consistit, eam non habeat potestatem, vt ex interuallo aliquid contractui possit adiicere: ipsa tamen contractus substantia, quatenus ex nudo facto constat, rebus integris pacto mutari potest. Hac ni fallor, coniectura, quod contractus qui pacto renouatur, non tollatur pacto, vel penitus extinguatur (ea enim paciscentium non est intentio, qui pretium augent, vel minuunt) sed contractus maneat contractus, caussa interim facti mutata. Contractus enim per pactum tolli non potest, nisi quatenus in naturam conuentionis

nis legitimæ pactum transierit, d. §. pactus. Potest tamen pacto renouari, quia eiusmodi renouatio non cócernit ipsum ciuile ius, cum quo pactum nihil habet commune, sed nudum factum. Fundum Tusculanum à te quinquaginta aureis emi, postea rebus integris conuenit inter nos de sexaginta præstandis, ecce, emptio omnino non rescinditur, ius contractus siue auctoritas fundi non imminuitur, sed pretium, quod facti est, mutatur. Ius quidem emptiones contractusq; reliquos confirmauit: sed quo modo? An sic, vt domino certam rei suæ præscripserit æstimationem? Nequaquam: verùm satis esse putauit, sic eos confirmare, vt qui aliquid emisset, modò pretium verè non dicis gratia interueniret, iure ciuili obligatum sibi venditorem haberet. Et quia ius non distinguit pretium, sed satis ei est interuenire pretium: pretij idcirco distinctionem ex nudo facto constare, & per consequens, eam contractus substantiam, quæ ex pretio constat, quis est quæso tam imperitus vt id non intelligat? Proinde siue augeatur, siue minuatur pretium, nihil ad ius, modò pretium interueniat: sed ad factum pertinet. Ideóque per nudum pactum, hoc est per factum nudum, augeri vel minui rectè rebus integris obligationis pretium potest. Siquidem factum facto, & ius mutari iure, non est absurdum.

CAPVT II.

Explicatur L. Qui viam, D. De noui oper. nuntiat.

OB SERVITVTEM nouũ opus nuntiari posse, traditum est, c. 1. §. ius, de remiss. capitulo quinto in pr. de noui oper. nuntiat. Contra, eum qui viam habet, si opus nouum fundi domino in viæ ædificanti nuntiauerit, nihil agere, sed seruitutem vindicare non prohiberi, auctor est Iulianus cap. 13. de noui ope.

nuntiat. Et hæc quidem diuersa magis, quàm pugnantia sunt. Diuersitatis autem hanc puto reddi rationem posse, vt dicamus, in iis seruitutibus in quibus ædificatio ipso seruitutis iure prohibetur, esse locum nuntiationi: in iis verò quæ ad ædificationem prohibendam opus habent iudicis officio, locum nuntiationem non habere. Si mihi seruitutem debeas altius non tollendi, prospectui luminibusque meis non officiendi, in hoc mihi obligatus es, vt non ædifices, vt altius parietem tuum non extollas. Proinde si ædificaueris, liberum erit mihi meo iure opus nouum tibi nuntiare, etiam sine prætoris aditione: quia ad illud mihi seruitutis iure es obligatus, vt non ædifices. Aliud autem est, si per fundum tuum habeam viæ itineris, aut actus seruitutem. Tunc enim idcirco tibi in via ædificanti non possum opus nuntiare nouum, quia illo ipso quod mihi debetur, seruitutis iure, tibi ius ædificandi non adimitur: & propterea sine auxilio iudicis nequeo, quominus ædifices, impedire. Vindicanda igitur erit viæ, itineris, aut actus seruitus: qua vindicatione non prohibebitur statim opus nouum, sed iter per fundum præstari desiderabitur. Tum si illud fortè deberi negauerit aduersarius, suam probabit actor intentionem: eaque posita & probata, ædificatio ad iter præstandum, pronuntiatione iudicis inhibebitur, capite 9. Si seruit. vind. Et hanc verissimam esse sententiam puto, d.l. Qui viam.

CAPVT III.

De pœna periurij.

QVI præstitum iusiurandum contemnit, peierare dicitur, cap. 2. C. de reb. cred. Qui falsum iurat, etiam peierat, capite vltim. de crim. stellionat.

cap. 13.

cap.13.in fi. de iureiu. Qui autem peierabat,is Deum, principem,censores, pontifices vltores habere, & extra ordinem puniri interdum solet. Religio contempta iurisiurandi,si inconsulto & calore quodam peieratum esset, siue per Deum siue per principem, solùm deum vltorem habebat, non principem dict. cap. 2. Cæterùm qui cõsulto per Deos arasve Deorum peierabant, pontificibus: qui per genium principis, principi: qui alia ratione, censoribus pœnas dabant. *Pontifices* scribit lib.2.Dionysius *de omnibus caussis ad sacra pertinentibus tam inter priuatos homines, quàm inter magistratus sacrificos iudicasse.* Et idcirco etiam de periurio, quatenus illud ad sacra pertinebat, quale est quod per Iouem,per Deum fidium,aut per aras Deorum solemni modo præstabatur, cognouisse olim & iudicasse omnino videntur: quemadmodum expresse Plautus de quodam iuramento conceptis verbis per aram Veneris præstito, in hunc modum scribit in Rudente:

Gripe,quod tu istum talentum poscis? G R. Iuratu'st mihi
Dare. L A. *Libet iurare: tun' meo pontifex periurio es?*

Qui autem consulto per genium principis peierabat, is ex constitutionibus principum fustibus interdum castigari solet, d.cap.13. grauiusque multo iis qui per Iouem peierauerant puniebatur, quemadmodum auctor est in Octauio M.Minucius Felix. *Sic eorum*, inquit, *numen inuocant, ad imagines supplicant, genium hoc est dæmonem eius implorant, & est eis tutius per Iouis genium peierare, quàm regis.* Auctor est etiam Annalium libro primo Tacitus, *olim crimini datum fuisse, violatum periurio nomen principis. Rubrio*, inquit, *crimini dabatur violatum periurio nomen Augusti.* Et hæc de iis, qui per principis genium peierabant. In reliquos autem homines periuros censoria nota animaduertebatur. Siquidem, vt scribit in Officiis Cicero, *censores nul-* †

la de re diligentius quàm de iureiurando iudicabant. Huic etiam visus est respexisse idem Cicero, quum in suis legibus periurij pœnam diuinam exitium, humanam dedecus statueret. Per dedecus enim quin notam censoriam intellexerit, nequaquam dubium est. Eiusque rei extat apud A. Gellium elegans exemplum, libro sexto cap. 18. Cùm enim *decem captiuos Annibalem Romam iureiurando ab eis accepto misisse, permutationemque Romanis non placuisse*, scriberet Gellius: *ex his captiuis octo ad Annibalem reuersos, & reliquos reuerti recusantes à censoribus notatos quasi periuros fuisse*, his verbis adiecit. *Hæc eorum fraudulenta calliditas, tam esse turpis æstimata est, vt contempti vulgo discerptique sint; censoresque eos postea omnium notarum & damnis, & ignominiis affecerunt, quoniam quod se facturos dictauerant. non fecissent.* Porrò extra ordinem puniebatur, si in stellionatus crimen periurium incideret. Tunc enim non tanquam periurus, sed velut stellionatui obnoxius qui peierauerat, sic puniebatur, vt ad tempus exularet, cap. vltim. Stellionat.

CAPVT IV.

Quid per arculam intellexerint Iurisconsulti.

DIVOS *fratres edicto admonuisse* Martianus ait, *ne sepulturæ traditum, hoc est, terra conditum corpus inquietetur: viderique terra conditum, etsi in arcula conditum hoc animo sit, vt non alibi transferatur*, cap. 39. de relig. & sumpt. fun. Quo in loco per Arculam intellexit Accursius casam in qua vltra montes magni homines imponuntur sub terra. Ridiculum. Addidit enim Martianus, arculam in commodiorem locum transferri posse. Vnde etiam in Epitaphio An. Crestinæ sic legimus: NE QVIS NOS INQVIETET EX AR-

CA

CA NOSTRA, NEQVE AB ANTE ALIAM PONAT, AVT COMMVTET. Certè Martiani temporibus eam ſepeliendi rationem in vſu fuiſſe ſuſpicor, cuius Caſſiodorus Variar. libro tertio meminit. Tùnc enim non terra ſolùm condi ſolebat, ſed etiam in arca lapidea ſupra terram poſita corpus perpetuæ ſepulturæ tradendum, plerunque recondebatur. De quibus arcis ſic apud Caſſiodorum Danieli cuidam ſcribit rex Thedoricus: *Et ideo artis tuæ peritia delectati, quam in excauandis & ornandis marmoribus exercens, præſenti auctoritate concedimus, vt te rationabiliter ordinante, diſpenſentur arcæ, quæ in Rauennati vrbe ad recondenda funera diſtrahuntur: quarum beneficio cadauera in ſupernis humata ſunt lugentium non parua conſolatio: quoniam animæ tantum de mundi conuerſatione diſcedunt, corpora verò dulces quondam ſuperſtites non relinquunt.* Hæc Caſſiodorus. Eóque ſenſu accepiſſe arcam lapideam viſus eſt etiam Caius, cùm ita ſcriberet: *Aduerſus eos qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erat conditus, mortuum intulit vtilem actionem in factum proconſul dat*, cap. 7. de relig. & ſumpt. fun. Et Seneca Epiſtol. libro decimo tertio. *In ipſa*, inquit, *Scipionis Africani villa iacens hæc tibi ſcribo, adoratis manibus eius, & arca quam ſepulchrum eſſe tanti viri ſuſpicor.* Déque huiuſmodi arcis illud Frontini etiam accipiendum videtur, de diuerſis menſuris agrorum li. 1. *In campis verò ſtatuerunt terminos quadratos curſorios, & interiectis locis arcas & monumenta, vel alia teſtimonia.* Et hæc de arcis. Plinius etiam ſcribit Nat. hiſt. libro ſeptimo, cap. 54. *ſepultum intelligi, quoquo modo conditum; humatum verò, humo contectum.*

CAPVT V.

Quomodo qui ſpondet, ipſo iure ex ſponſu ſit obligatus.

QVÆDAM deberi iure ciuili, quæ prætorio iure non debentur, certiſſimum eſt, cap.4. cap.30. de conſtitut.pec. Si tibi centum mutua dederim, & pactus ſim ea non petere: iure ciuili obligatus es, iure prætorio non es obligatus. Es quidem iure ciuili obligatus, quia pactum eam non habet auctoritatem, vt quæ ciuilia ſunt tollere poſſit, d.c.4. & c.51. de pactis. Proinde ſi mutua centum à te peterem, quamuis tecum pactus eſſem ea non petere, nihilominus tamen mihi à prætore dabatur actio: non quidem purè, verùm exceptione addita huiuſmodi: *Si non pactus ſit ne peteret.* Quo ſenſu *nihil intereſſe* dixit Paulus *ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur,* cap.113. de regul. iur. Ius ciuile ſtipulationes introduxit; ius ciuile ex ſtipulatu actiones etiam dedit. Ideóque ſtipulationes omnes (paucis exceptis quæ ciuili etiam iure eſſe dicuntur inualidæ) ipſo iure ſic ex interrogatione & reſponſione ſubſiſtere intelligebantur, vt ad obligationem, etiam iocandi animo eſſent interpoſitæ, ipſo iure prodeſſent. Eóque pertinet quod ita Plautus in Pſeudolo ſcribit:

Auferetur id præmium à me quod promiſi per iocum?

Ius inquam ciuile ſtipulationes inſtituit. Quo modo? Nimirum vt altero interrogante *Dabis*? & altero reſpondente, *Dabo*, firma eſſet, & ipſo iure valida conuentio. Idque illud eſſe omnino videtur, quod ſic pro † Cecinna Cicero ſcribit: *Si quis quod ſpopondit, qua in re verbo ſe vno obligauit, id non facit, maturo iudicio ſine vlla religione iudicis condemnatur.* Sed cùm variæ inciderent ſtipulationum ſpecies, quæ quod dubiè eſſent & incertæ

certæ, certam à prudentibus requirebant interpretationem: & quia sine certa interpretatione incerta lex & infinita seruari commodè non poterat: sic iuri prætorio actiones ex sponsu legitimæ accommodari deinde cœperunt, vt quæ vtiles essent, & ipso iure validæ, sæpiùs à prætore redderentur inutiles, ipsóque iure ex sponsu obligatus iure prætorio interdum omni obligatione solutus esset. Idque ex Varrone de ling. Lat. lib. 5. satis probari potest. *Qui spoponderat*, inquit Varro, *despondisse dicebatur, quod de sponte eius, id est, voluntate exierat. Non enim si nolebat dabat quod sponsu erat obligatus. Nam in comœdiis vides dici, Sponden' tuam gnatam filio vxorem meo? quod tum & pratorium ius ad legem, & censorium iudicium ad æquum æstimabatur.* Quasi dicat Varro: qui dixit *Spondeo*, etiamsi noluerit, hoc est, obligandi animum nullum habuerit, tamen ex sponsu per legem obligatur, hoc est ipso iure: sed prætorio iure ad legem æstimato, hoc est velut viua voce legi mutæ accommodato, qui per legem obligatus est, is prætorio iure semper obligatus non est. *Proinde non spondet ille statim*, inquit Varro, *qui dixit, Spondeo, si iocandi caussa dixit, nec agi cum eo sponsu potest. Itaque quisquis dicit in Tragœdia, Meministi te despondere gnatam tuam? quod nolens, hoc est sine sponte sua dixit, cum eo agi ex sponsu non potest*, inquit Varro. Quia, vt mihi quidem fit verisimile, in huiusmodi actionibus non legem solùm, qua qui spondet, etiamsi animum spondendi nullum haberet, est obligatus: sed prætorium ius ad legem æstimatum, quo nullæ sine iusta & probabili caussa solent actiones dari, inspicimus. Et sic quidem accipienda sunt hæc Varronis verba, *Si nolebat*, quæ verba pessimè ad ipsam quæ despondetur filiam visus est interpres quidam retulisse. Lex ad formulam tantùm & nudam verborum pronuntiatio-

nem reſpicit: prætor non verba,non aliquam formulam duntaxat, ſed mentem etiam & intentionem inſpicit contrahentium.Et idcirco vel dare ſolet prætor ex ſponſu actiones,vel denegare Denegabat,ſi iniuſta, ſi improba, ſi ipſo iure prætori ſtipulatio videretur inualida.c.26.& 27.de verbor.obligat.Hoc eſt(vt vtar Papiniani verbis)*ſi ab initio non valuit*.c.123.de verbor. obligat.Dabat vel purè,ſi non ciuili ſolùm, ſed etiam iure prætorio ſtipulatio eſſet cõfirmata:vel addita exceptione, cum ea quæ ipſo tantùm iure vtilis erat, & ſic ab initio valuit, *prætorio iure,* hoc eſt per acceptionem poſteà inutilis reddebatur: c.25. d tit. c.1.§.3.de dol.mal.& met.except.cap.17.§.1.Solut.matrim.Quo ſenſu accipiendum eſt quod Paulus ſcripſit,*ex ſtipulatione per iocum vel demonſtrandi cauſſa interpoſita,nullam naſci obligationem,*cap.3.in fin.de oblig. & act. Paulum enim ita interpretari conuenit,vt nulla efficax & ſatis ad agendum valida ex huiuſmodi ſtipulatione obligatio naſcatur: non quidem ipſo iure,ſed exceptionis auxilio: non legis,ſed prætoris ſolius beneficio. Hæc qui non conſiderauerunt, in eo Caium, Pomponium & Iuſtinianum notare non verentur, quod illi verbis obligationem ex interrogatione & reſponſione contrahi expreſsè tradiderint. c.1.§.2.de oblig.& act.c.1. de verb.obligat.§.1.Inſtit.eod.tit.

CAPVT VI.

Verus intellectus §. pactus ne peteret, L. Si vnus, ff. De pactis.

PACTVM *de non petendo ciuilem obligationem non elidit,* id eſt, ſic non extinguit, vt poſſit impedire quo minus id quod ciuili debetur obligatione,actione ciuili rectè petatur. *Verùm ſi quum pactus eſſet creditor*

tor ne peteret, posteà conuenisset vt peteret, pactum de non petendo tollitur siue eliditur(perinde enim est) *per pactum de petendo, non quidem ipso iure,* inquit Paulus, *sed per replicationem*, cap. 27. §. pactus, de pactis. Certum est non esse in ea persuasione Paulum, vt contendat pactum per pactum replicatione semper sic tolli, vt ipso iure nunquam possit elidi, id enim falsissimum est. Nam pactum per pactum tam potest ipso iure tolli, quàm per stipulationem ipso iure stipulatio tollitur. Nec id obscurum adeò est, si cõsideremus id demum ipso iure tolli, quod per se sine aliquo aduentitio auxilio tollitur: quemadmodum ostendimus in libro singulari Ad legem Scriboniam. Vel, vt planiùs dicam, quod eodem illo ipso iure tollitur, quo ligatum est, id ipso iure tolli dicitur. Itaque cùm stipulatio per stipulationem ipso iure tolli dicitur: per ipsum ius, ciuile ius accipitur, quia ex eo iure stipulatio constat. Cùm autem naturalis obligatio ipso iure per pactũ tollitur, tunc per ipsum ius non ciuile ius, sed ius naturæ intelligimus. Et idcirco pactum tolli per pactum potest ipso iure, per se, sine prætoris auxilio, si hoc actum est. Rursus pactum pacto tolli non potest ipso iure, si etiam hoc actum est. Tollitur quidem pactum pacto ipso iure, si priùs pactum tale sit, vt nec ad ciuilem aliquam obligationem pertineat, nec ei subsit caussa ad actionem impetrandam satis efficax, sed naturalem nudam sub se contineat obligationem. Tunc enim per pactum tollitur pactum, non quidem alicuius aut exceptionis aut replicationis medio; (id enim fieri non potest: nec vt possit fieri, obligationis natura patitur) *sed ipso iure* hoc est eodem illo ipso iure, ex quo suam sortitur substantiam. cap. 55. §. naturalis, de solut. Verùm si pactum alicui legitimæ conuentioni adiectum alio pacto tollendum sit,

tolli,

tolli quidem priùs pactum per posterius non potest ipso iure, quia hoc actum non est:sed illud potiùs videtur actum, vt per replicationem elisa pacti prioris exceptione, ipsum quoque priùs pactum non ipso iure,sed replicationis auxilio nullum sit. Veluti,si quum mutua centum tibi dedisset Sulpitius, tecum pactus de ijs non petendis, iterum de ijsdem petendis paciscatur, quamuis pactum pacto tolli ipso iure possit, hoc tamen casu tolli ipso iure, hoc est per se,siue, vt clariùs dicam, tolli iure pacti pacto pactum non potest, certè quod priùs pactum, quia facti est tollere contractum mutui non potuerit. Ergo si centum quæ mutua dedit, petierit. Sulpitius creditor, & debitor contendat pactum esse creditorem ne peteret, quia pacto mutui obligatio elisa non est, ciuilis creditori ex causa mutui dabitur actio;reo verò defensionis loco, quia pacta iusta prætor seruat, pacti conuenti exceptio non denegabitur: qua posita & probata,ciuilis extinguetur obligatio. Quòd si ponentem reum pacti de non petendo exceptionem, pacti de petendo excluserit actor replicatione,quia firma manet,& ipso iure semper valida,mutui ciuilis obligatio:de eo quæri solet,cur pactum istud de non petendo,tollatur per pactum de petendo, non tam ipso iure quam per replicationem. Respondeo, quia sic actum videtur. Sic nimirum videtur actum,vt salua quæ pacto tolli non potest principali obligatione, ni pacti de non petendo exceptione agentem repellat actorem reus, statim reus condemnetur:& nisi pacti de non petendo quam reus obtinuit exceptio replicatione pacti de petendo, per actorem rursus excludatur, absoluendus omnino reus videatur. Igitur contractus mutui in caussa est, quominus ipso iure hoc casu pactum tollatur per pactum. Et hoc quidem significare videntur hæc verba.

Si

Si hoc actum est. Non enim negat Paulus, pactum per pactum ipso iure tolli posse, sed contendit tolli non posse si hoc actum est. Nam si pacto pactum ipso iure apud Paulum elideretur, consequens esset, ex posteriore pacto ciuilem nasci obligationem, & priore pacto mutui ciuilem obligationem elidi. Sed neutrum fieri potuit. Non est igitur mirum hoc actum esse non videri, vt pactum ipso iure per pactum elidi apud Paulum potuerit. Sanè Iurisconsulti quid actum sit sedulo inspiciunt in omni conuentione, cap.2.§.1. de hæred. vel act. vend. l.4. de fide instrum. Aliud autem est in stipulatione. Quia enim stipulatio ciuilis est, non refert an ad contractum siue ad ciuilem aliquam obligationem ea adijciatur, an verò per se stet. Semper enim ex stipulatu actio competit. Ideóque ipso iure semper potest per stipulationem stipulatio tolli. Exposui paragraphum longè difficillimum nouo & singulari quodam intellectu.

CAPVT VII.

Auersio quid à sectione differat.

OBTINVIT auersione in pandectis id dici venire, quod pretio insemel insimúlque nuncupato non in res singulas constituto venit, Antonio Augustino, Brissonio, & alijs eruditis viris auctoribus, cap. 35. §. in his, cum §. seq. de cont. empt. cap.4. §.1. de peric. & com. rei vend. cap.62. in fine, de contrah. emption. Goueano non assentior, existimanti id quod negligenter fit, neque consideratè satis, dici auersione fieri. Quis enim credat auersione opus locare, vinum auersione vendere, locare insulam auersione, idem esse quod negligenter locare, vendere? Auersioni contraria est sectio. Solet enim cum

cum auctio fit, res omnis auersione aut sectione vendi. Auersione quidem vna pertica, sectione verò distinctè gradatímque. Nam eò respexisse omnino visus est Plinius lib. 8. Epist. hunc in modum Caluisio suo scribens: *Ex ipsis etiam, quos non vna, vt dicitur, pertica, sed distinctè gradatimque tractaui, quantò quis melior & probior; tantò mihi obligatior abit.* Loquitur Plinius de suis vindemijs, quas ait certatim negotiatoribus ementibus se vendidisse; & ex ijs nonnullos vna pertica, nonnullos distinctè gradatímque tractasse: Hoc est, vt mihi videtur, vindemias partim quidem auersione, partim verò sectione se vendidisse. Sectores damnati atque proscripti bona emebant auersione, quæ rursus sectione distrahebant. Auctor est enim Asconius, *sectores dictos esse qui spem lucri sui secuti bona condemnatorum semel auctionabantur, ac posteà singulas quásque res pecunia populo venditabant.* Nec quidem hi duntaxat, sed omnes etiam qui sectione res aliquas vendebant, sectores dicebantur. Nam in quodam Latini Pacati Drepani panegyrico, qui olim Imperatori Theodosio fuit dictus, *vendi* eo sensu *sub sectore infantes dicuntur*, quo scripsit Eutropius *instrumenta regij cultus sectione distrahi.* Verba Pacati sunt hæc: *Vidimus redactas in numerum dignitates, & exutos trabeis consulares, & senes fortunarum superstites, & infantium sub ipso sectore ludentium flendam securitatem.* Et paulò pòst: *Vt possemus effugere carnificem, optabamus subire sectorem.* Eóque pertinet quod sic libro octauo Eutropius de M. Antonino Philosopho scribit: *Cùm largitiones nullas haberet, facta in foro D. Traiani sectione, instrumenta regij cultus distraxit.* Bona quæ ad ærarium deferebantur, edictis publicari solent, hoc est publicè venalia proscribi aut proclamari: & tandem publicata interdum auersione, interdum sectio-

ne

ne hasta posita distrahebantur. Eóque arbitror Ciceronem respexisse in Philippica secunda. Cùm enim hasta posita pro æde Iouis Statoris bona Cn. Pompeij Magni subiecta esse præconis voci demonstrasset acerbissimè Cicero, hæc verba subiecit: *Expectantibus omnibus quisnam esset tam impius, tam demens, tam diis hominibúsque hostis, qui ad illud scelus sectionis auderet accedere; inuentus est nemo, præter Antonium: præsertim cùm tot essent circum hastam illam, qui alia omnia auderent.* Huic etiam consentaneum est quod sic Tacitus Annalium lib. 13. scribit: *Eius accusationis auctor extitit Pætus quidam, exercendis apud ærarium sectionibus famosus, & tum vanitatis manifestus.* Hinc etiam intelligimus quid illud sit quod idem Tacit. sic l. 17. scribit: *Pridie Id. Mart. commendata patribus republica, reliquias Neronianarum sectionum, nondum in fiscum conuersas, reuocatis ab exilio concessit.* Et erat quidem tanta apud Romanos huiusmodi sectionis auctoritas, vt per eam legitimum dominium statim acquireretur. Testatur enim M. Varro de re rustica lib. 2. *dominium sex ferè res perficere, nimirum hæreditatis aditionem, mancipationem, in iure cessionem, vsucapionem, è præda sub corona distractionem, & denique sectionem.*

CAPVT VIII.

Quid sit Testes de domo producere.

PAVLVS ait: *Testes eos quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit*, cap. 24. de testibus. Quem locum interpretans Duarenus, *Domesticus*, inquit, *testis non is tantùm dicitur, qui in eadem domo habitat, sed & qui eiusdem familiæ, gentis, agnationis est.* Non rectè. Eorum enim qui de familia producebantur

tur teſtimonia non vſquequáque olim fuiſſe neglecta, docet actione tertia in C. Verrem Cicero, vbi Verrem Malleoli tutorem ſic alloquitur: *Cur ſodalis* (erat hîc Malleoli pater) *vxorem, ſodalis ſocrum, domum denique totam ſodalis mortui contra te teſtimonium dicere; cur pudentiſſimas lectiſſimáſque fœminas in tantùm virorum conuentum inſolitas inuitáſque prodire cogis?* Huic etiam adiungi poteſt quod ſic de Iulio Cæſare Suetonius ſcribit: *In P. Clodium Pompeiæ vxoris ſuæ adulterum, atque eadem de cauſſa pollutarum ceremoniarum reum, teſtis citatus negauit ſe quicquam comperiſſe, quamuis & mater Aurelia & ſoror Iulia apud eoſdem iudices omne ex fide retuliſſent.* Ideóque veriſimilius eſt eos duntaxat teſtes de domo productos Paulo dici, qui in accuſatoris ſunt poteſtate. Sic teſtimonium domeſticum Græci interpretantur. Et idcirco non poſſum non probare interpretis eximij Theodori Balſamonis ſententiam, qui Canonem Synodi Carthaginienſis 132. interpretans, quo *teſtes quos de domo producit accuſator, non eſſe audiendos* etiam traditum eſt, *domeſticos teſtes accuſatoris* ait appellari *omnes qui cùm eo habitant, & quibus ipſe poteſt imperare.* Ea nimirum ratione, qua furta quæ ſerui faciunt dominis, liberti patronis, & mercenarij ijs apud quos degunt, domeſtica dicuntur. cap. 11. §. 1. de pœnis. Ad domeſticum teſtimonium ſpectare videtur quod ſic Apuleius ſcribit in Apologia prima: *Capio enim produci eos pueros, quos ſpe libertatis audio confirmatos ad mentiendum.* Huiuſmodi enim pueros de domo productos rectè dici ex Vlpiano probari euidenter poteſt. cap. 1. §. 1. & cap. 10. §. 2. de quæſt.

CAPVT

CAPVT IX.

Marcelli locus apud Vlpianum de curatoribus pupilli, prodigi, vel furiosi, explicatur nouo sensu.

PROMITTENDO obligari posse furiosum,& fideiussorem pro eo interuenire negauit Vlpianus, cap.6.de verb oblig. *Quia*,inquit Caius, *non solùm ipsa stipulatio nulla intercessit,verùm ne negotium quidem vllum gestum intelligitur*.cap. 70.§.1.de fideiuss. Sed videamus ne non sibi ipsi contrarius sit Vlpianus,qui cum Marcello huiusmodi fideiussores obligari expresè visus est annotasse. *Marcellus scribit*, inquit Vlpianus, *si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove vel furioso fideiusserit, magis esse vt ei non subueniatur: quoniam his mandati actio non competit*, cap. 25.de fideiussoribus. Corruptum esse hoc Marcelli responsum videtur, & pro *Non subueniatur*,legendum *Ideo subueniatur*, erroremque ex notis creatum suspicio est.Sic enim scribebant veteres *Ion*, pro *Ideo*, quod facilè in particulam *Non* transmutari potuit. Sensus igitur est:pupilli,prodigi,& furiosi fideiussoribus ideo subueniri,quoniam mandati actio pupillo, prodigo,vel furioso non competat aduersus fideiussores; hoc est, quia principalis obligatio non subsistit,ac ne negotium quidem vllum gestum intelligitur d.§.1.Quasi in effectu dixerit Marcellus, accessorium naturam sequi sui conuenit principalis.Principalis obligatio directa mandati actio est. *Quia* igitur *mandati actio illis non competit*:hoc est,quia obligatio principalis ipso iure inualida est; *ideo subuenitur fideiussoribus*, hoc est, ideo nec accessoria conualescit. Subuenitur inquam fideiussoribus, aduersus pupilli, prodigi, vel furiosi creditores. Sanè *non* particulam pro *ideo*, interdum librariis obrepsisse obserua-

tum est ex capit. quadragesimo quarto §. si quis sponte, de furtis. In eo enim §. vulgares quidem libri, *Et ideo*, Florentini verò *Et non*, scriptum expressè continent. Et hæc quidem emendatio, quæ viris aliquot eruditis mihique amicissimis mirum in modum placet, mihi sic non probatur quin putem curiosa quadam inspectione eleganter lectionem antiquam defendi posse. Quandoquidem enim Caius nullam esse stipulationem, ac ne negotium quidem vllum tunc gestum intelligi contendat quum pro furioso interuenit fideiussor, d. §. 1. vtique hoc videtur intendere, ipso iure totum negotium nullius prorsus momenti esse: Si nullius momenti sit, ergo nec vlla ex eo nasci potest obligatio. Si nulla nascatur obligatio, ergo & actio & exceptio nulla. Et quia tunc demum subuentioni locus est, quum id quod ipso iure vtile & validum est, iure prætorio inutile & inualidum aut exceptionis, aut in integrum restitutionis beneficio redditur: profectò mirum non est fideiussoribus huiusmodi non subueniri. Ipso enim iure obligati non sunt. Eáque res efficit vt nulla prorsus subuentione opus habeant: siquidem is, qui obligatus ipso iure non est, nullo prorsus exceptionis, nullo in integrum restitutionis opus habet beneficio, cap. 113. de reg. iuris. Et hoc nimirum illud est quod dixit Marcellus, *huiusmodi fideiussoribus non subueniri, quoniam mandati actio pupillo, prodigo, vel furioso non competat.* Sensus enim est, ideo fideiussoribus exceptionis medio non subueniri, quoniam ipso iure nulla prorsus ex huiusmodi negotio nata sit obligatio. Igitur fideiussoribus non subuenitur, quia nulla opus habent subuentione, vt pote ipso iure non obligati.

CAPVT

CAPVT X.

Indicatur de tutoribus fœminarum Triboniani error.

VIDETVR Tribonianus in ea fuisse persuasione, vt existimauerit finita pupillari ætate, tam puellas quàm masculos liberari omnimodo tutela cõsueuisse, & ad annum vsque vigesimum quintum curatores accepisse. §. 1. Inst. de curat. Quæ persuasio falsa est. *Erant* enim *mulieres in perpetua tutela*, quemadmodũ pro Mur. testatus est Cic. Et in eius top. Boëtius, *Mulieres*, inquit, *antiquo iure tutela perpetua continebat: recedebant verò à tutoris potestate, quæ in manum viri conuenerant*. Igitur ætate pupillari finita, liberari tutela solent masculi, & curatores accipere: Fœminæ verò tandiu si non legitimæ, saltem cessitiæ tutelæ suberant, donec aut sese capite diminuissent, aut virgines essent Vestales captæ. Hoc iure etiam Pauli & Vlpiani temporibus vsum fuisse populum Romanum, satis ex Vlpiani fragmentis constat. In iis enim titulo decimo, fœminis tam puberibus quàm impuberibus, propter sexus fragilitatem forensium rerum ignorantiam, tutores solere dari expresse traditum est, additurque talis inter pupillarem & muliebrem tutelam differentia: Pupillorum pupillarumque tutores & negotia gerunt, & auctoritatem interponunt: mulierum autem tutores auctoritatem duntaxat interponunt. Idque mirum in modum Apulei (quem sub diuis fratribus vixisse probauimus superiore libro) auctoritate confirmatur. Sic enim in Apologia secunda scribit: *Adest etiam tutor auctor mulieris, vir grauissimus & sanctissimus, omni cum honore mihi nominandus Cassius Longinus. Quære Maxime cuius emptionis auctor fuerit, quantulo pretio mulier locuples agellum suum præstinarit. Testimonium*

monium Cassi Longini tutoris & Coruini Celeris estne ita vt dixi? vspiam in hac emptione nomen meum scriptum est? Et hæc quidem cùm ita sint, nunc opinor intelligimus quidnam sentiendum sit de hoc Pauli responso, quod in Pandectis quibusdam manuscriptis rectiùs quàm in Florentinis ad hunc modum expressum est: *Tutor pupillam vel curator adultam, vxorem ducere non potest*, cap. 36. de ritu nuptiarum. Nimirum verbum hoc *Curator*, non esse Pauli verbum, sed Triboniani suppositium, falso haud dubiè persuasi, non fuisse in perpetua tutela puellas viripotentes, sed curatores accepisse. Est igitur sic legendum: *Tutor pupillam vel adultam, vxorem ducere non potest*, Hoc est, pupillam aut virginem viro maturam quam habet in potestate legitimus, cessicus, aut prætorius tutor, non potest vxorem ducere. Id enim senatusconsulto non de adulta solùm, sed nominatim quoque de pupilla fuisse cautum, cum ex eodem Paulo, cap. 59. de rit. nupt. tum etiam ex testamento quodam Sempronij Tucidani peruetusto euidenter constat, in quo sic legitur: CAIVS TVCIDANVS QVOD PVPILLAM CVIVS IVSSV MEO CVRAM GESSIT, CONTRA DECRETVM AMPLISSIMI ORDINIS VXOREM DVXIT, EXHÆRES ESTO. Et hæc quidem emendatio nostra duorum locorum collatione euidentissimè confirmatur. Sic enim scripsisse Terentium Clementem accepimus: *Siue generalis curator, siue dotis dandæ constitutus sit, & ampliùs doti promissum est quam facultates mulieris valent, ipso iure promissio non valet*, cap. 61. de iure dot. In fragmentis ad hunc modum scribit titulo 10. Vlpianus: *Ex lege Iulia de maritandis ordinibus tutor datur à prætore vrbis mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve, si legitimum tutorem pu-*

pilla

pilla non habeat. Ecce Terentius Clemens curatorẽ, Vlpianus non curatorem, sed tutorem ait mulieri dotis dandæ caussa constitui. Quis hîc non dixerit Terentium hunc omnino contrarium esse Vlpiano, si Triboniani culpam non agnouerimus? Dubium enim mihi non videtur, quin sic Clemens scripserit: *Siue generalis tutor, siue dotis dandæ, dicendæ, promittendæue caussa constitutus sit*. Quid Cicero: An non ita etiam pro L. Flacco disserit? *Doti Valeria pecuniam omnem suam dixerat, Nihil istorum explicari potest, nisi ostenderis illam in tutela Flacci non fuisse. Si fuit, quæcunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est*. Et idcirco generaliter posse definiri puto vbicunque in pandectis tribui mulieribus curatores videmus, iis in locis omnibus pro *Curatores*, esse *Tutores*, ex prudentium intentione & vera sententia reponendum. cap. 37. De ritu nupt. cap. 60. & 61. de iure dot. cap. 7. de tut. & curat. dat. ab his cap. 7. Ad l. Iul. de adult. Fortassis antiquum ius ad sui temporis rationem accommodans Tribonianus, hæc responsa sic deformauit. Id si verum est, cur igitur tres illas feminarum tutelas voluntaria quadam obliuione non deleuit, de quibus in eo senatusconsulto tractari docet Paulus, quo tutores pupillas vel adultas vxores ducere prohibentur: cap. 60. de ritu nupt. Nam si tres huiusmodi tutelas admiserit Tribonianus, non pupillas solùm, sed adultas etiam sub tutela fuisse vt fateatur necessum est. Est enim feminarum tutela tripartita. Alia siquidem pupillaris est, alia cessitia, alia denique prætoria: quemadmodũ ex frag. Vlp. quiuis potest intelligere. Nec est quod quis obiiciat, tutoris officiũ post pupillæ pubertatem finiri, idque etiam Paulũ scripsisse in d. cap. 60 §. 3. Id enim sic non accipere conuenit, vt pubertate finita desinant mulieres in tutela esse. Finitur enim pupillaris tutela pubertate: incipitque

tutela muliebris, aut cessione, aut certè legitimi tutoris continuatione ex lege Claudia. Illud etiam admonendi sumus, senatusconsultum de prohibitis inter tutores & pupillas adultasque nuptiis, orationem diui Antonini & Commodi subsecutum esse. Idque ex eo libro singulari manifestum est, quem Paulus ad orationem Antonini & Commodi scripsit. In eo enim libro plenissimè senatusconsultum istud anonymum interpretatus est idem Paulus, id quod ex epigraphe dicto cap. 60. omninò colligitur. Deniquè si quæsieris tutor ille qualis fuerit, quem Paulus *honorarium* appellat, *honorisque caussa datum* scribit, in cap. 61. de ritu nupt. illud habeto, sic interdum datos fuisse plures tutores, vt eorum vnus administraret & reliqui potius honoris, hoc est hor estatis gratia dati viderentur, quàm administrationis, cap. 3. §. in fine iud. solui. Ita enim honorarium tutorem expresè interpretatus est Vlpianus. in cap. 3. §. 1. de administ. & peric. tut. cap. 14. §. 1. de solut. Et hæc de tutoribus fœminarum.

CAPVT XI.

Conciliatio vera cap. 39. De statulib. cum cap. 14. De quæst.

QVÆSITVM est, an easdem pœnas patiantur in publicis iudiciis statuliberi, quas cæteri serui. Et pati quidem pœnas easdem statuliberos, asserit Pomponius, c. 29. in princ. de statulib. negat Modestinus cap. 14. de quæst. Quid dicemus? Aliud nihil, quàm pugnam hanc sic componi posse, vt definiamus Pomponium ius illud tractare, quod eo tempore in vsu fuit quo Quintus Mutius floruit: Idque ex hac eiusdem, cap. 29. epigraphe satis intelligi, *Pomponius libro*

libro octauo decimo ad Quintum Mutium. Eóque iure vti tamdiu visus est populus Romanus, donec tandem diuus Pius Saluio Martiano rescripsisset statuliberum quasi liberum puniendum esse, cap. 9. in fin. de pœnis. Quid enim aliud præ se ferunt hæc Vlpiani verba, *Statuliberum quasi liberum eum iam puniendum:* quàm statuliberum ante hanc diui Pij constitutionem quasi seruum punitum fuisse? Quid autem, si sic legamus; *Statuliberum quasi liberum esse iam puniendum:* vt pro *Eum* reponamus, *esse*? Et hæc quidem videri potest probabilis emendatio, quod *Eum* & *Esse*, iisdem notis veteres expresserint. Auctor est enim Valerius Probus sic veteres has notas I. C. E. V. interpretatos esse, *Iusta caussa esse*, vel *iusta caussa eius videbitur.* Sic igitur legendum est in dict. cap. 9. *Statuliberum quasi liberum esse iam puniendum, diuus Pius Saluio Martiano rescripsit.* Et ita quidem ante rescriptum istud diui Pij statuliberi, non quasi liberi, sed vt serui videntur puniri consueuisse. Eóque ad Quinctum Mutium libro octauo decimo arbitror Pomponium resp[…]isse. Post verò editam hanc diui Pij constitutionem, statuliberi, non vt serui, sed vt homines liberi plecti cœperunt: ad quam constitutionem trahendum est superius Modestini responsum. Idem Vlpianus statuliberos non vt homines liberos, sed vt seruos esse coërcendos alio loco tradidit. *Quid tamen*, inquit, *si sub conditione accepit libertatem? Ecce nondum liber erit; sed vt seruus potest coërceri*, cap. I. §. in fine. Si is qui test. lib. esse iuss. erit, hoc est, puniri, cap. 6. in fine cum capite sequenti & cap. 28. circa principium de pœnis. Et idcirco ni hæc quam primus excogitaui conciliandi ratio hoc in loco recepta fuerit, profectò quid dici absurdiùs potest, quàm vnum eundemque Vlpianum contraria scripsisse? Eáque res efficit,

vt mihi prorſus perſuaſum habeam, Vlpianum ante ad edictum ſcripſiſſe, quàm edita eſſet ſupradicta diui Pij conſtitutio, & ex libro ad edictum trigeſimo octauo poſteriorem hanc Vlpiani ſententiam repetitam eſſe, vt indicat inſcriptio d. cap. 1. ad hæc per diuum Pium, non Antoninum Pium, ſed Antoninum Caracallam, ſub quo floruit Vlpianus, eſſe intelligendum, idque ex particula *Iam*, omnino probari: præſertim cùm liquidò conſtet, Antonino Pio imperante nondum in aliquo Iuris prudentum numero Vlpianum floruiſſe. Antoninum autem Caracallam, Antoninum Auguſtum pium noſtrum interdum appellaſſe Vlpianum alio loco demonſtratum eſt. Proinde quis eſt qui non animaduertat hæc Vlpiani verba *Diuus Pius iam conſtituit*, nihil aliud eſſe quàm illa eiuſdem, *Diuus Pius noſter conſtituit*? Et ita mihi videtur.

CAPVT XII.

Quid ſit ΧΡΗΣΙΣ.

AIT Vlpianus: *ſed ſi χρῆσις ſit relicta, an vſus ſit videndum eſt. Et Papinianus libro ſeptimo reſponſorum ait, vſum eſſe, non etiam fructum relictum.* cap. 10. §. 1. de vſu & habit. Duplex erat olim dominium, Bonitarium & Quiritarium. Qui rem in bonis habebat, χρῆσιν: qui rei alicuius nudo Quiritium iure dominus erat κτῆσιν habere dicebatur. Idque ex ſeptimo libro Epiſtolarum Familiarium Ciceronis eſt euidentiſſimum. In eo enim libro quædam extat Marci Curtij ad Ciceronem epiſtola in cuius principio ſic legitur: *Sum enim χρήσει μὲν tuus κτήσει δὲ Attici noſtri. Ergo fructus eſt tuus, mancipium illius.* In epiſtola ſequenti ſic reſpondet † Cicero: *Cuius quando proprium te eſſe ſcribis mancipio & nexu, meum autem vſu & fructu, contentus iſto ſum.*

ſum. Id enim cuiuſque proprium eſt, quo quis fruitur atque vtitur. Vſus igitur & fructus χρῆσις dicitur, mancipium verò & nexus κτῆσις. Et hinc quidem opinor intelligimus, quæ fuerit apud Papinianum dubitandi ratio. Quia enim vſus & fructus χρήσεως appellatione comprehenditur, quæſitum idcirco fuiſſe videtur apud Papiniánum ſi pecorum χρῆσις relicta ſit, puta gregis ouilis ad ſtercorandum agrum, ctesi eiuſdem gregis alteri nominatim excepta, vtrum agni, lana, & lac, & quæ in fructu ſunt, ad eum qui χρῆσιν, an verò ad eum qui κτῆσιν habet pertineat. Reſpondit Papinianus, vſum eſſe, non etiam fructum relictum. Et ita χρήσεως appellatione interdum vſus & fructus, interdum vſus ſine fructu comprehenditur. Tunc quidem ſub chreſi vſus & fructus continentur, quum ctesis non excipitur: quod in alienatione rei mancipi contingit. Hoc enim caſu quominus cteſin præſtari, hoc eſt rem emptam mancipio dari poſtulet is qui chreſin habet, nihil quidquam vetat. Quum autem cteſis excipitur, ea tunc eius qui chreſin reliquit fuiſſe videtur intentio, vt vſum rei relictæ nudum ſine fructu penes eum manére voluerit, qui χρῆσιν habet, & eiuſdem rei fructum fieri alterius habentis κτῆσιν. Cùm igitur ſic ſcriberet Vlpianus. *Sed ſi χρῆσις ſit relicta:* hæc videntur ſubaudiri verba debuiſſe, *Cteſi nominatim excepta.* Interpretatio Suidæ quam ſecutus eſt Alciatus, huic loco non conuenit, nullam enim continet dubitandi rationem. Nam dubitaſſe veteres de duplici quadam vocis huius ſignificatione, ex verbo *Videndum* ſatis conſtat.

CAPVT XIII.

Exceptiones pro pactionibus interdum à veteribus vsurpari.

EXCEPTIONES non ſolùm appellari ſolent defenſiones quibus actorum excluduntur intentiones, ſed interdum pactiones etiam exceptiones ſignificant. Quo ſenſu excipiendi verbo vſus eſt Horatius Sermonum lib.2.Sat.3.

——*Mentem niſi litigioſus*
Exciperet dominus.

De eo enim loquitur Horatius,qui cum emptore pactus fuerat,mentem mancipij ſanam non præſtare. Sic excipere ſeruum ſine peculio, viſus eſt eo planè ſenſu Vlpianus accepiſſe,quo diceremus,paciſci cum emptore de quodam hæreditario ſeruo ſine peculio vniuerſa hæreditate vendita retinendo cap.2 §.10 de hæredit. vel act. vend. Idem Vlpianus de eo diſputans qui hæreditate vendita pactus cum emptore fuerat, de retinendis quibuſdam ædibus quarum nomine damni infecti promiſſum erat, ſic ſcripſit: *Si venditor hæreditatis ædes ſibi exceperit, quarum nomine damni infecti promiſſum erat.* dicto cap.2. §.11. Denique cum ſic in diuinatione ſcriberet Aſconius; *Menius cum domum ſuam venderet Catoni & Flacco cenſoribus, vt ibi baſilica ædificaretur, exceperat ius ſibi vnius columnæ:* quid aliud quæſo ſibi voluit, quàm Menium ædes alienantem pactum eſſe cum cenſoribus ſibi vnius columnæ ius illæſum perpetuò & ſaluum fore? Idque Feſti illud liquido confirmat *Reſtibilis ager ſit, qui biennio continuo ſeritur farreo ſpico,id eſt, ariſtato; quod ne fiat, ſolent qui prædia locant excipere.* Quid enim in hoc loco excipere aliud eſt quàm paciſci? Et hæc quidem ſi

vera

vera ſunt, nunc opinor intelligimus; & rectè & verè pactiones illas quibus imminuitur legitima conuentio exceptiones his verbis Vlpianum appellaſſe: *Adeò autem bonæ fidei iudiciis exceptiones pacta inſunt*. cap.7. §. adeò de pactis. Eóque ſenſu exceptionis vocabulo vſus eſt etiam Modeſtinus in cap.39. de Act. empti. & præter Modeſtinum Pomponius in cap.32.de vſufruct. Proinde videndum eſt,an rectè vir quidam acutiſſimus pro *Exceptiones* reponendum eſſe *Depectiones* apud Vlpianum arbitratus ſit in d. §. adeò.

CAPVT XIV.

Explicatur Cap. XXXI. D. De pœnis.

GELLIVS auctor eſt lib. 5. cap. 14. *Androdum conſularis cuiuſdam viri ſeruum rei capitalis damnatum cùm ad beſtias datus eſſet, & à leone atrociſſimo ſeruatus incolumis, cunctis petētibus dimiſſum fuiſſe, & pœna ſolutum, leonémque ei ſuffragiis populi donatum*. Hinc colligo, ad beſtias damnatos, etiamſi vnam aut alteram belluam ſuperaſſent, necdum tamen pœna ſolutos fuiſſe. Et idcirco ſi Androdus pœna ſolutus dimiſſúſque fauore populi non fuiſſet, leone illo atrociſſimo educto, alia confeſtim bellua in conſeptum caueæ immiſſa fuiſſet. Huc ſpectat illud Modeſtini. *Ad beſtias damnatos fauore populi præſes dimittere non debet: ſed ſi eius roboris vel artificij ſint, vt dignè populo Romano exhiberi poſſint, principem conſulere debet*. cap. 31. de pœnis. Senſus enim eſt, Si is qui ad beſtias damnatus eſt belluam aliquam ſuperauerit, non debet fauore populi illum præſes dimittere, hoc eſt (vt Gellius interpretatur) pœna ſoluere: ſed ſi conſtiterit eximijs virib. aut artificio quodam ſingulari belluam vnam aut alteram eſſe

esse superatam, & ob id dignum hunc victorem qui in ludo exhibeatur populo Romano, principem Modestinus ait à præside consulendum esse.

CAPVT XV.

Emendatur & explicatur Vlpiani locus, de eo qui equo publico in caussa publica transuehitur.

TESTATVR Liuius lib. 9. à *Q. Fabio Maximo institutum, vt equites Idibus Quinctilibus transueherentur.* Quod qua ratione accipi debeat, non intellexerunt viri eruditi qui Liuium & qui iura interpretati sunt: Existimántque ad illam equitum censionem Liuium respexisse, quam hunc in modum in Pompeio Plutarchus, & Festus de verb sig. lib. 3. & 8. descripserunt: Ad censores curuli insidentes in foro, dignitate ornatúque insignes singuli equites equum suum manu adducebant, & de stipendijs legitimis interrogati, rationem ijs reddebant: tum si quæ multa equiti irroganda videretur, censionem faciebant, diligentérque de curatione equorum inquirebant: & si quem malè curatum inuenirent, non censionem solùm, sed *impolitias* etiam faciebant, hoc est equiti æs abnegabant qui equum malè curauerat. Qua de re sic etiam apud Gellium scriptum inueni lib. 4. c. 12. *Item si quis eques Romanus equum habere gracilentum aut parum nitidum visus erat, impolitiæ notabatur: id verbum significat quasi tu dicas incuriæ.* Et hæc quidem omnia ex antiquo Imperatoris Claudij numismate quodam euidenter etiam possunt intelligi, in cuius nummi vna parte circa caput Claudij hæ literæ sũt: T. I. CLAVDIVS CÆSAR. AVG. P. M. TR. P. IMP. PP. In altera parte effigies censoris curuli



curuli insidentis, ad quem manu equitis equus ducitur, cum hac inscriptione CENSOR. Nummum hunc Hubertus Goltzius antiquitatum restaurator eximius mihi nuper manu sua delineatum exhibuit: eiúsque idcirco partem alteram hîc effingendam curaui, vt eximiæ quoddam in illustranda Romanorum antiquitate nostri Goltzij virtutis specimen his lucubrationibus meis testatum posteris & consignatum relinquam. Cæterùm in transuectione equitum nihil huiusmodi fieri adsolet. Quamobrem trabeatos equites Id. Iulij Q. Fabius non censeri, sed transuehi instituit, vt ex Liuio & Valerio probatur. Sic nimirum, vt equites Romani Idib. Quinct. ab æde Honoris, equis insidentes & olea coronati in Capitolium transirent. Ita enim Liuium & Valerium expresse interpretatus est Plinius aut, si mauis, Cornelius Nepos in lib. de viris illustribus: vbi de Q. Fabio (quem non Rutilianum, sed Rullianum appellandum esse docent antiqui nummi fastíque consulares) ad hunc modum legitur. *Hic primus instituit vt equites Romani Idib. Quinct. ab æde Honoris equis insidentes in Capitolium transirent.* Ex quo loco satis esse perspicuum puto, non censionem equitum instituisse Fabium, sed equitum transuectionem quandam, quæ singulis Idibus Quinctilibus, ordinis totius equestris recognoscendi probandíque gratia fieri videtur consueuisse. Nec id mirum, præsertim si addideris de hac eadem transuectione Plinium sensisse, cùm sic lib. 15. cap. 4. scriberet: *Oleæ honorem Romana maiestas magnum præbuit, turmas equitum Idibus Iuliis ex ea coronando.* Et ad hanc quidem equitum transuectionem omnino etiam visus est Vlpianus respexisse *eum qui equo publico transuehitur* negans in ius vocari posse, c 2. de in ius voc. Et idcirco non *In caussa publica*, sed *In Capitolium* existimo Vlpianum scripsisse,
&

& in notarum interpretatione lapsum esse Tribonianum. Quum enim notis sic scriptum esset apud Vlpianum, *Qui eq.p.in cap.transuehitur*, ita legisse visus est Tribonianus, *Qui eq. p. in cap. p. transuehitur*. & inde scripsisse. *Qui equo publico in caussa publica transuehitur*, cum scribere debuisset, *Qui equo publico in Capitolium transuehitur*. Vt enim his notis *C A. P.* caussa publica, sic illis C A P. Capitolium significabatur, quemadmodum partim ex Valerio Probo, partim ex nummis & antiquis inscriptionibus frequenter obseruaui. Et hāc quidem emendationem verissimam esse ex eo constat, quod primus instituerit D. Augustus, ne is qui equo publico in Capitolium transuehitur possit in ius vocari. *Augustus*, inquit Suetonius, *equitum turmas frequenter recognouit post longam intercapedinem reducto more transuectionis: sed neque detrahi quenquam in transuehendo ab accusatore passus est, quod fieri solebat.* Igitur antè Augusti tempora *detrahi eques in transuehendo ab accusatore*, hoc est ab actore in ius ex equo trahi & rapi poterat qui transuehebatur. Accusatores in eum cuius nomen apud quæsitores deferebant, nullam habebant manus iniiciendæ potestatem. Proinde quæ hîc de accusatore dicuntur, ea ad quemlibet actorem pertinere † dubium non est. Cicero in Partit. *Sed accusatorem pro omni actore & petitore appello.* Et idcirco locus hîc pandectarum ex Vlpiani sententia ad equitum transuectionem omnino referendus videtur; quem locum notarum tandem deceptus interpretatione ad eos traxisse visus est Tribonianus, qui reipublicæ caussa equo publico proficiscuntur: præsertim eo sensu equum publicum accipi etiam posse non ignorans, quemadmodum in quadam ad Iulianum epistola liquido demonstrat D. Hieronymus. *Iam*, inquit, *demisso synthemate equus publicus sternebatur, & nobilem iuuenem*

punicea

punicea indutum tunica baltheus ambiebat: & tamen ille apposito notario cogebat loqui, quæ velociter edita velox consequeretur manus. Eóque sensu equum publicum visus est etiam accepisse Cassiodorus Variarum l. 5. *Iustum est*, inquit, *vt cogatur illa vendere, vnde publicum equum malè noscitur onerasse.* Bone Deus, quàm is fallitur qui Vlpiani temporibus equites equo publico vsos non esse constanter asserit? Inspiciat porrò quid tit. 7. in fragmentis ipsemet Vlpianus de equo publico, de lato clauo, déque honoribus similibus annotatum reliquerit.

CAPVT XVI.

Quæ dicantur diuisiones, & quid sit apud Paulum ad diuisionem singulorum ciuium legare.

PAVLVS ait, *quod ad diuisionem singulorum ciuium legatum est, illud ad honorem ciuitatis pertinere*, c. 122. de leg. primo. Quæ verba hanc habere sententiam videntur, vt nummorum qui viritim populo diuidendi relinquuntur, legatum, ad honorem pertineat ciuitatis. Et hoc inde potissimum, quod honori veteres duxerint, sibi morientium testamentis aliquid relinqui: c. 11. §. 17. de leg. 3. c. 15. in princ. de lege Corn. de falsis. quemadmodum ex hac inscriptione cõstat: POMPONIVS ATIMETVS FECIT SIBI ET SVIS ET HELVIÆ NEREIDI CONIVGI BENEMERENTI ET LIBERTIS LIBERTABVSQVE EORVM QVOS TESTAMENTO HONORAVIT, POSTERISQVE EORVM. Eóque arbitror Tacitum respexisse, cùm sic annalium lib. 3. scriberet: *Testamentum eius multo apud vulgum rumore fuit, quia in magnis opibus cum ferme cunctos proceres cum honore nominauisset, Cæsarem omisit.* Sic *honore legati tutores persequi*, visus est etiam Vlpianus scripsisse capitulo trigesimo

trigesimo sexto de excusat. Hunc autem honorem ciuitati tunc haberi, quum aliqui ciuibus singulis nummi legantur, mirum non est, si consideremus populum ipsum ciuitatem sic esse, vt quod populo fit, id idpsum ciuitati; & quod ciuitati, id etiam fieri populo non obscurè intelligatur. Idque ex Nonio Marcello euidenter potest probari, qui hanc inter vrbem & ciuitatem differentiam constituit: *Vrbs est ædificia, ciuitas incolæ.* Et idcirco *legatum vel fideicommissum ciuibus ciuitatis datum, ciuitati relictum* videri testatur Papinianus capite secundo de reb. dub. Et quod Paulus *ad diuisionem singulorum, ciuium legare,* hoc alio modo *ciuitatibus in distributionem relinquere* dixit Martianus cap. 117. de legat. 1. Quæri potest, hæc diuisio quomodo apud Romanos fieri consueuerit? Respondeo, singulas tribus legitimos suos diuisores habuisse, idque Asco-
† nium in hunc Ciceronis locum scripsisse, Act. 2. in C. Verrem: *Unum illud ex hominibus certis, ex quibus omnia comperi, reperiebam, fiscos complures cum pecunia Siciliensi à quodam senatore ad equitem Romanum esse translatos: ex his, quasi decem fiscos ad senatorem illum relictos esse comitiorum meorum nomine, diuisores omnium tribuum noctu ad istum vocatos.* Eóque sensu diuisores
† etiam visus est accepisse idem Cicero quum sic Epist. libro primo ad Atticum scriberet: *Consul autem ille deterioris histrionis similis suscepisse negotium dicitur, & domi diuisores habere: sed senatusconsulta duo iam facta sunt odiosa, quod in consulem facta putantur, & Domitio postulante: vnum, vt apud magistratus inquiri liceret: alterum, cuiusmodi diuisores haberent contra rempubl.* His addatur illud Suetonij in Augusto. *C. Octauius pater à principio ætatis & re & existimatione magna fuit: vt mirer equidem hunc quoque à nonnullis argentarium, atque etiam inter diuisores operásque campestres proditum.*

proditum. Hæc Suetonius, haud dubiè per operas campeſtres, eos intelligens qui calatis in campum Martium comitiis aliquo miniſterio publico fungebantur. *Diuiſores* pecuniam populo viritim diuidebant, ſinguli in ſua tribu, & alio nomine *magiſtri curiarum* appellantur, vt idem Aſcon. auctor eſt. De quibus ſic loquitur in Aulularia Plautinus Euclio:

Nam noſter noſtræ qui eſt magiſter curiæ,
Diuidere argenti dixit nummos in viros.
Id ſi ego relinquo, ac non peto, omnes illico
Me ſuſpicentur credo habere aurum domi.
Nam non eſt veriſimile hominem pauperem
Pauxillum parui facere quin nummum petat.

Et paulò pòſt:

——Neque quiſquam curialium
Venit, neque magiſter quem diuidere argentum
Oportuit.

De huiuſmodi ciuium diuiſionibus ſentire viſus eſt Cornel. Tacitus Annalium libro primo cùm ita ſcriberet: *Cæterùm Tiberius nomine germanici tricenos plebi ſeſtertios viritim dedit, ſeque collegam conſulatui eius deſtinauit.* Eóque etiam hæc antiquarum inſcriptionum monumenta ſunt referenda: STATVAM MERCVRII OB HONOREM QVINQ. POSVIT, CVIVS DEDICATIONE DEDIT POPVLO VIRITIM DENARIOS SING. L. D. D. D. Item: HONORE CONTENTVS IMPENDIVM REMISIT, ET DEDICATIONE STATVÆ NVMER. COLL. IPSORVM SPORTVL. DEDIT SINGVLIS DENARIOS BINOS: L. D. D. D. Et iterum: QVI OB PROMISS. VENAT. PHETRIS DIVISIT QVINA MIL. NVM. Et ſic ſatis opinor eſſe perſpicuum, quomodo ciuium fieri diuiſio apud Romanos ſoleat: quid item per diui-

ſiones intelligi voluerit Marcellus in cap. 23. de annuis legatis.

CAPVT XVII.

Quo ſenſu virgines Veſtales capi ſcripſerit Vlpianus, & locus A. Gellij reſtitutus ex manuſcripto codice.

FLAMINES Diales inaugurari, & Veſtales virgines capi ſolere, auctor eſt in fragmentis Vlpian. tit. 10. *In poteſtate*, inquit, *parentum eſſe deſinunt, qui Flamines diales inaugurantur, & quæ virgines Veſtæ capiuntur.* Idque de virginibus Veſtæ teſtatur etiam in epiſtola quadam diuus Ambroſius, ſic Valentiniano Auguſto ſcribens: *Vix ſeptem Veſtales capiuntur puellæ; En totus numerus quem infulæ vittati capitis, purpuratarum veſtium murices, pompa lecticæ miniſtrorum circumfuſa comitatu, priuilegia maxima, lucra ingentia, præſcripta denique pudicitiæ tempora coëgerunt.* Idem Ambroſius ſic etiam libro tertio de virginibus ſcribit: *At certè ipſis gentilibus inter aras, & focos venerabilis ſolet eſſe virginitas, & in quibus nulla meritorum eſt pietas, nulla mentis integritas; in iis tamen carnis virginitas prædicatur. A prophanis igitur ceremoniis virgines nemo prohibebit, ab Eccleſia Dei virginitas arcebitur? Illic coguntur quod non docentur, hîc interdicitur quod non licet non doceri? illic præmiis reuocantur à nuptiis, hîc ad nuptias coartabuntur iniuriis? Illic violentia fit vt capiantur, hîc fiet violentia ne profiteantur?* Hæc diuus Ambroſius. Quibus etiam conſentaneum eſt quod lib. 2. Tacitus in hunc modum de Tiberio ſcribit: *Poſt quæ retulit Cæſar capiendam virginem in locum Occiæ, quæ ſeptem & quinquaginta per annos ſumma ſanctimonia Veſtalibus ſacris præſederat.* Idem libro 15. *Defunctaque*, inquit, *virgo Veſtalis Lælia*, in

in cuius locum Cornelia ex familia Cossorum capta est. De ritu autem Vestalis virginis capiundæ sic scribit Gellius libro 1. cap. 12. *De morte rituque capiundæ virginis litteræ quidem antiquiores non extant, nisi quæ capta prima est, à Numa rege esse captam. Sed Papiam legem inuenimus, quâ cauetur vt pōtificis maximi arbitratu virgines è populo viginti legantur, sortitioque in concione ex eo numero fiat,* Hæc Gellius. Ex codice autem manuscripto, quem apud Louanienses in Bibliotheca Bussidiana reperi, hanc Papiæ legis sententiam mutilam esse & imperfectam in omnibus impressis exemplaribus animaduerti, addendaque hæc verba: *Et cuius virginis ducta erit vt eam pontifex maximus capiat, eàque Vestæ fiat.* Est igitur ad hunc modum integritati pristinæ restituenda quam Gellius allegat, legis Papiæ sententia: *Sed Papiam legem inuenimus, qua cauetur vt pontificis maximi arbitratu viginti è populo virgines legantur, sortitioque in concione ex eo numero fiat, & cuius virginis ducta erit, vt eam pontifex maximus capiat, eàque Vestæ fiat.* Et hæc hactenus.

CAPVT XVIII.

De Triumuiris capitalibus.

TRIVMVIROS *capitales constitutos esse* scribit Pomponius, *qui carceris custodiam haberent, vt quum animaduerti oporteret interuentu eorum fieret*, cap. 2. §. 16. de orig. iur. Hæc verba non sic accipere conuenit, quasi vnquam custodes carceris triumuiri fuerint, sed ita potius vt curam habuerint custodiæ carceris. Idque satis indicat Liuius, cùm sic libro 42. scribit: *Et triumuiri carceris latomiarum intentiorem custodiam habere iussi.* Ex eodem autem Liuio aliisque probatis auctoribus liquidò constat, carnificem carceris custodem

fuisse, non triumuiros capitales. Sic enim scribit libro 6. Liuius: *Eum pati vinctum in carcere, in tenebris obnoxiam carnificis arbitrio ducere animam?* Et Seneca Epist.lib.2 *Liberiora sunt alimenta carceris, sepositos ad capitale supplicium non tam anguste qui occisurus est pascit*. Et id quidem adeò verùm est, vt in carcerem & ad carnificem trahere, vno eodemque sensu frequenter posuerint veteres. Plautus in Rudente:

Iube illos in vrbem ire obuiam ad portum mihi
Quos mecum duxi qui hunc ad carnificem trahant.

Proinde verisimilius est triumuiros carceris custodes non fuisse, sed curam custodiæ carceris habuisse. Idque ex Valerio Maximo satis potest intelligi, qui de singulari & eximio quodam filiæ erga matrem amore disserens libro quinto, cap. 4. triumuiros expresse à carceris custode distinxit. Sic enim scribit; *Sanguinis ingenui mulierem prætor apud tribunal suum capitali crimine damnatam, triumuiro in carcere necandam tradidit: quam receptam is qui custodiæ præerat, misericordia motus, non protinus strangulauit: aditum quoque ad eam filiæ, sed diligenter excussæ, ne quid cibi inferret, dedit existimans futurum vt inedia consumeretur. Cùm autem iam dies plures intercederent, secum ipse quærens quidnam esset quod tamdiu sustentaretur, curiosius obseruata filia animaduertit illam exerto vbere famem matris lactis sui subsidio lenientem. Quæ tam admirabilis spectaculi nouitas ab ipso ad triumuirum, à triumuiro ad prætorem, prætore ad consulum iudicium perlata remissionem pœnæ impetrauit.* Hęc Valerius. Eóque sensu accipiendum etiam est quod idem Valerius libro octauo, cap.4. hunc in modum scribit: *Fannij seruus Alexander cùm in hanc venisset suspicionem C. Fl. equitis Romani occisi, septies tortus pernegauit ei se culpæ affinem esse: sed perinde atque confessus, & à iudicibus damnatus, & à L. Calpurnio triumuiro in crucem actus est.*

est. Id enim sic accipiendum est, quasi dixerit Valerius, non ab ipso triumuiro, sed interuentu L. Calpurnij triumuiri capitalis à carnifice in crucem Alexandrum hunc actum fuisse. Huius etiam loci est, quod in coniur. Catil. sic scribit Salustius: *Triumuiros, quæ supplicium postulabat, parere iubet.* Auctor est Festus, *lege quadam tribunitia exigere etiam sacramenta triumuiros capitales consueuisse. Sacramentum autem veteres appellabant*, inquit idem Festus, *quod pœnæ nomine pendebatur: & quidem duplici ratione, interrogatione nimirum, & contentione.* Qui in huiusmodi pœnas ex legibus senatusve consultis aut constitutionibus inciderant, quæ lui pecunia debebant, hi à triumuiris pœnam exigentibus, sacramento interrogari dicebantur. Cæterùm sacramento olim contendi solet, quum de re aliqua incideret controuersia. Tunc enim alter alterum sacramento interdum quingentenario prouocabat hac formula. QVANDO NEGAS TE SACRAMENTO QVINQVAGENARIO PROVOCO; auctore Valerio Probo. Idque etiam Varro testatus est lib. 4. de ling. Lat. Sed quia locus Varronis mendosus est, eum non vt vulgo legitur, sed ita vti à me est restitutus, hîc subiiciam *Ea pecunia*, inquit Varro, *quæ in iudicium venit in litibus, sacramentum, à sacro: qui petebat & qui inficiabatur, de aliis rebus vterque quinquagenos asses apud Pontificem deponebat, de aliis rebus, item certum alium & legitimum numerum assium, qui iudicio vicerat suum sacramentum à sacro auferebat, victi ad ærarium redibat.* Hactenus Varro. Idque adeò verùm est, vt sacramentum in aliis rebus assium quinquaginta fuisse, in aliis quingentorum, inter eos qui iudicio inter se contendebant, etiam Festus admonuerit. Et hæc quum ita sint, non esse nunc admodum obscurum puto, quid sibi voluerit huius tribunitiæ legis

auctor, quam apud Festum de verb.sign. lib. 7. facilè mihi persuasit Lucas Fruterius ingenio singulari prædítus adolescens, ad hunc modum restituendam esse: QVICVNQVE POSTHAC PRÆTOR FACTVS ERIT QVI INTER CIVEIS IVS DICET, TRES VIROS CAPITALES POPVLVM ROGATO: IIQVE TRES VIRI CAPITALES QVICVNQVE A POPVLO FACTI ERVNT SACRAMENTA EXIGVNTO IVDICANTOQVE, EODEMQVE IVRE SVNTO, VT EI EX LEGIBVS PLEBEIQVE SCITIS, EXIGERE, IVDICARE, ESSEQVE OPORTET. Elegans lex tribunitia, eleganterque restituta, per quam triumuiros capitales populum rogare prætor iubetur: illique à populo facti, sacramenta exigebant, & iudicabant, sic nimirum, vt si quid pœnæ nomine ab aliquo dependendum foret, id si non dependeretur, exigerent triumuiri. Tunc si is à quo sacramentũ exigebatur, negaret pœnæ nomine se conueniri posse: iidem triumuiri non exigebant solùm, sed etiam sacramentum, siue de sacramento iudicabant. Fuisse autẽ huius legis auctorem L. Papirium tribunũ plebis Festus contendit. Sanè quendam L. Papirium tribunum fuisse militum testantur Fasti consulares, nullum autem L. Papirium † tribunum plebis. Cicero pro domo sua *Q. Papirium legem tribunitiam rogasse* ait, *quæ vetaret iniussu plebis, ædem, terram, agros consecrare.* Fortassis hunc eundem huius nostræ de triumuiris capitalibus legis tribunitiæ auctorem fuisse non malè dixeris. *Nec* quidem *sacramenta duntaxat exigebant, iudicabantque triumuiri capitales: sed de seruis etiam, de furibus, aliisque vilibus & abiectæ conditionis hominibus cognoscebant, & in eos apud columnam Meniam animaduertabant*, vt auctor est Asconius. Quò spectat illud Plauti in Aulularia.

Quid

——*Quid stolide clamas?*

Eu. Quia ad tresuiros iam ego deferam tuum nomen.
C. Quamobrem?

Eu. Quia cultrum habes. C. Coquum decet. Eu. Quid cominatus es

Mihi? C. Istud malè factum arbitror quia non latus fodi.

Solent qui cum telo hominis occidendi caussa ambulant, lege Cornelia teneri, cap. 1. ad l. Cornel. de sic. Et tunc quidem si viles accusandi forent, & improbæ conditionis homines, quales esse lenones, fures, coqui, serui, meretrices, & id genus alij existimantur: non apud quæsitorem, sed apud triumuiros capitales eorum nomina deferebantur. Idque ex hoc Plauti loco satis, ni fallor, intelligi potest, præsertim si addideris, sic eundem Plautum in Asinaria scripsisse:

Ibo ego ad tresuiros; vostráque ibi nomina
Faxo erunt capitis.

In hoc enim loco, quia de iis controuersiis quæ ingenuo adolescenti cum scorto fuerant disseritur; ideo non apud prætorem, sed apud tresuiros capitales lenæ meretricumque nomina se delaturum adolescens minatur.

CAPVT XIX.

Consiliatio cap. 81. De furtis cum cap. 4. §. 4. Ad legem Iuliam peculatus.

AIT Papinianus: *Ob pecuniam ciuitati subtractam, actione furti, non crimine peculatus tenetur*, dicto cap. 81. Contra: *Si de re ciuitatis aliquid surripiatur, constitutionibus*, inquit Martianus, *principum diuorum Traiani & Hadriani cauetur peculatus crimen committi*, d. §. 4. Pugnam hanc sic compones, vt dicas aliud esse

ſubtrahere ciuitati pecuniam,aliud de re ciuitatis aliquid ſurripere. Subtrahit curator reipublicæ, qui quum reipublicæ nomine centum & quadraginta recepiſſet,centum dumtaxat in tabulis accepta fert: ſurripit,qui rem quæ in vſu populi eſt,& iure domini ab eo poſſidetur,aufert clam ex publico,& in vſus priuatos conuertit. Curator qui pecuniam ciuitati ſubtraxit, ſiquidem id ignorans fecerit, calculi error retractabitur cap.penult.de adminiſtr.rer.ad ciuit.pert. ſin verò per fraudem *furti actione*, non crimine peculatus tenebitur,hoc eſt in duplum. cap.fin.§.1.ad tit. Adminiſtrationis enim fraudulentæ, non criminis alicuius arguitur. Aliud eſt ſi præſides aut proconſules aliique Romanorum magiſtratus aliquid ęrario ſubtraxerint. Illi ſiquidem non furti ſed peculatus ſolent inſimulari,eiuſq; pœna coërceri cap.10.Ad leg.Iul.peculat.Nõ enim dubito,quin *per tabulas publicas*, eas tabulas quæ à præſidibus in ærarium populi Romani deferebantur,Martianus intellexerit in d.cap. 10. argum. cap.8. & cap.9.§.2.& 3. d.tit. Certè quia de quæſtoribus & præfectis ærarij ſic etiam ſcripſit Tacitus lib.13. *Dein princeps curam tabularum publicarum à quæſtoribus ad præfectos tranſtulit.*

CAPVT XX.

De his qui officij cauſa in prouinciis agunt,& militant.

MODESTINVS ſcribit: *Qui officij cauſa in prouincia agit vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non poteſt, præterquam ſi paterna eius à fiſco diſtrahantur* cap.62.de contrahend.empt. Addit Martianus, *eum qui quid ex officio quod adminiſtrat emit, vel per ſe vel per aliam perſonam, non tantum rem amittere, ſed & in quadruplum conueniri, ſecundùm conſtitutionem*

tionem diui Seueri & Antonini imperatorum, cap.46. d. tit. Cur autem hæc tam disertè cauta & sancita fuerint, elegans est à M. Cicerone in Verrina 6. prodita † ratio. *Quæ fuit caussa*, inquit Cicero, *cur tam diligenter nos in prouinciis ab emptione remouerent? Hæc iudices, quod putabant ereptionem esse, non emptionem, quum venditori suo arbitratu vendere non liceret. In prouinciis intelligebant, si is quis esset cum imperio & potestate, quod apud quemque esset emere vellet, idque ei liceret, fore vti quod quisque vellet, siue esset venale, siue non esset, quanti vellet auferret.* Hæc Cicero. Similis quoque ratio fuisse videtur, cur *is qui in aliqua prouincia officium administrat inde oriundam vel ibi domicilium habentem vxorem ducere non possit*: c.38. de ritu nupt. Ne videlicet eripere magis quàm consensu parentum amicorúmque liberrimo vxorem ducere videatur. *Sponsalia tamen sic contrahi possunt, vt si post depositum officium mulier nuptias contrahere noluerit, liceat ei hoc facere, arris tantummodo redditis quas acceperat.* d.c.38. & ita Paulus scribit: cuius sententiæ omnino contrarium videtur rescriptum Gratiani, Valentiniani, & Theodosij Imperatorum quod extat sub tit. C. Si rector prouinciæ. In eo enim rescripto expresse traditum est, *ne arras quidem inuitam sponsam quas acceperat, cognoscendam reddere.* Hanc pugnam vt componat interpretes, referre nec opus, nec otium, nec operæpretium est. Tantùm illud dicam, ne ipsum quidem Cyrillum Græcum interpretem audiendum esse, qui Pauli responso eos tantùm contineri existimat qui officium administrant, Imperatorum verò rescriptum de ipso præside accipiendum esse. Quid? quum responderet Modestinus eum qui officij caussa in prouincia agit vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non potuisse, an quæso officij nomine præsides, proconsules, reliquósque similes magistra-

tus non est complexus? Id si negaueris, obijciam Martiani responsum. Is enim Imperatorum Seueri & Antonini, de ijs qui officij caussa in prouincijs militant, constitutione, ipsos etiam Cæsaris procuratores contineri expresse tradidit, cap. 46. de contrah. empt. Responso Martiani Hermogenianum subijcio, qui officij caussa in prouincijs militantes, præsidem seu procuratorem, vel alium quemlibet interpretatus est, cap. 46. de iure fisci. Proinde quod Paulus de officij caussa in prouincijs militante scribit cap. 38. de ritu nupt. id omnino tam ad præsides, proconsules, similésque magistratus, quàm ad reliquos officiales pertinere dubium non est. Quid ergo dicemus? Id certè quod res est: nimirum constitutionem Gratiani, Valentiniani, & Theodosij, hac in parte iuri veteri derogare. Et ita mihi videtur.

Finis libri secundi Variorum.

IACOBI



IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI VARIORVM, SIVE DE Iuris ambiguitatibus

LIBER TERTIVS.

CAPVT I.

Quæ nominibus obligatio fieri dicatur, & de signatoribus quædam non vulgaria.



OLIM, inquit Iustinianus, *scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in vsu.* §.1.Inst. de lit.oblig.cap.1.de annuis legat.Qualis hæc fuerit quæ nominib. fiebat obligatio,rectè (vt opinor) nulli interpretantur. Eam eleganter, quanquam non absolutè omnino,ex veterum Iurisconsultorum commentarijs Theophilus mihi descripsisse visus est. Ait enim sic apud veteres nominibus fieri solitam obligationem, vt is qui rem aliquam emptionis, locationis, stipulationis, aut simili quouis titulo sibi habebat obligata, maioris securitatis caussa tabulas proferret,quibus debitorem ad perscribendam debiti, seu nominis quantitatem & caussam veterem hac intentione vrgebat, vt omissa veteris obligationis caussa commodior succederet ex litterarum subsignatione ciuilis debiti persecutio.Solétque huiusmodi obligatio (quod à Theophilo miror esse prætermissum) præsentibus Romæ quidem equitibus

equitibus aliquot aut alijs ornatis viris, in prouincijs verò ipsis duumuiris aut decurionibus tractari, qui literas huiusmodi signabant. Scribit enim expressè Seneca de benef. lib. 2. *cùm nomina fiunt, interponi pararios, signatores aduocari, & chirographum dari. Quidam*, inquit, *nolunt nomina secum fieri, nec interponi pararios, nec signatores aduocari, nec chirographum dari.* Idem Seneca per tabulas plurium nomina adhibitis vtrinque testibus, interpositis pararijs, subsignatione, interrogatione, fieri solere expressius multo testatus est de beneficijs lib. 3. cap. 15. *Vtinam*, inquit, *persuadere possemus, vt pecunias creditas tantùm à volentibus acciperent: vtinam nulla stipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta conuenta impressis signis custodirentur, fides potiùs illa seruaret, & æquum colens animus. Sed necessaria optimis prætulerunt, & cogere fidem quam spectare malunt. Adhibentur ab vtráque parte testes, ille per tabulas plurium nomina interpositis parariis facit, ille non est interrogatione contentus, nisi rem manu sua tenuit. O turpem humani generis fraudis ac nequitiæ publicæ confessionem: annulis nostris plus quàm oculis creditur. In quid isti viri ornati adhibiti sunt? in quid imprimunt signa? Nempè ne ille neget accepisse se quod accepit.* Hæc Seneca. Dubium non est quin de illa obligatione hîc senserit Seneca, quæ olim fieri nominibus dicebatur: & nomina tunc fieri interpretatur, quum interpositis pararijs, plurium fiunt nomina. Sic, ni fallor, vt non solùm plurium, qui adhibiti sunt, ornatorum virorum annuli chirographo imprimantur: verùm etiam vt testium signatorúmque nomina in ipsis chirographi tabulis exprimantur. Et sic quidem ea forma fieri apud veteres plurium nomina dicebantur, qua ijdem verba fieri dixerunt. Quemadmodum enim verba fieri ab eo dicuntur qui loquitur, qui verba profert; sic plurium quoque tunc fieri dice

dicebantur nomina, quum plurium qui adhibebantur testium nominibus chirographum signabatur. Plurium igitur nomina per tabulas fieri non solebant, nisi nominibus obligatio contraheretur: nullámque nominibus vnquam obligationem fuisse contractam est verisimile, in qua per tabulas plurium nomina non fierent. Et ita quidem multum inter se differunt, *nomina facere*, & *nomina plurium facere*. Qui æs alienum contrahit, nomina non plurium sed plura, noménque non vnius sed vnum facere dicitur. cap. 41. §. fi. de fideic. libert. *Si tutor*, inquit Papinianus, *mandet suscipi vel probari nomen quod fecit, teneri eum mandati*, c. 12. §. 11. Mandati. Hoc est, si tutor mandet debitum quod contraxit suscipi vel probari. Et tunc quidem à nominibus, quæ pro debitis idcirco accipiuntur, quod in tabulis accepti & expensi scribi soleant debitorum nomina, nominum descendit appellatio. Qui nomina plurium per tabulas faciebant, vtrímque testes adhibebant, & *pararios*, hoc est librarios interponebant. *Testes autem erant viri ornati*, inquit Seneca; nimirum Romæ equites aliíque clari nominis & integræ famæ viri; in prouincijs, duumuiri, decuriones, aliíque non ignobiles. His præsentibus sic creditor debitorem suum interrogabat: *Centum illos aureos quos mihi ex caussa mutui debes, tu mihi ex promissione, & conuentione litterarum tuarum dabis?* Tunc debitor respondebat, *Ex conuentione dabo mearum litterarum. Nec* quidem huiusmodi *interrogatione contentus erat creditor*, inquit Seneca, *nisi rem quoque manu teneret*. Et idcirco tabulas quibus illa interrogationis & responsionis solemnia verba continerentur, certis verbis & certis quibusdam formulis transcribebant pararij, adiectis loco, die, & consule. c. 9. §. 1. de pœn. c. 1. de edend. Huc spectat Plauti illud in Aulularia.

Nostra

Nostra ætas non multum fidei gerit,
Tabulæ notantur, adsunt testes duodecim,
Tempus locúmque scribit Actuarius:
Tamen inuenitur rhetor qui factum neget.

Huic etiam consentaneum est illud Scæuolæ: *Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere quo minus & reus & fideiussor teneatur:* cap. 93. de reg. iur. Nec quidem dubito quin per *pararium* hîc intellexerit eum Seneca, quem Plautus *actuarium*, Scæuola *librarium*, & Vlpianus *tabellionem* appellant. Tandem viri ornati, qui erant adhibiti, tabulis transcriptis non signa solùm imponebant, sed nomen etiam quisque suum subscribebat. cap. 39. de verb. sig. cap. 22. §. 4. Qui test. fac. po. cap. 4. in fin. de auct. tut. Quomodo autem signari huiusmodi tabulæ debuerint, eleganter docet Iulius Paulus Sent. lib. 5. tit. 25. his verbis: *Amplissimus ordo decreuit, eas tabulas quæ publici vel priuati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, vt in summa marginis ad mediam partem perforatæ triplici lino constringantur, atque imposita supra linum ceræ signa imprimantur, vt exteriores scripturæ fidem interiori seruent: aliter tabulæ prolatæ nihil momenti habent.* Hæc Paulus. Fuisse hoc S C. Neronis factum temporibus in Nerone docet Suetonius. *Aduersus falsarios,* inquit, *tunc primum repertum, ne tabulæ nisi pertusæ ac ter lino per foramina traiecto obsignarentur.* Porrò qui tabulas signabant, *signatores* dicebantur. cap. 22. de testibus c. vltim. de le. com. cap. 32. §. 1. de furtis. Tabellæ verò subsignatæ, an syngraphæ, an verò chirographi nomen habuerint, videamus. Seneca visus est eas appellasse chirographa. Inter syngraphas autem & chirographa hanc constituit Pedianus differentiam, quòd *in chirographis tantùm quæ gesta sunt scribi soleant; in syngraphis verò etiam contra fidem veritatis*

pactio

pactio veniat, & non numerata quoque pecunia, aut non integrè numerata, pro temporaria hominum voluntate ſcribi ſoleant more inſtitutóque Græcorum: & ceteræ tabulæ ab vna parte ſeruari ſolent, ſyngraphæ ſignatæ vtriúſque manu, vtrique parti ſeruandæ traduntur. Eas igitur de quibus nos tractamus tabulas chirographa rectiùs quàm ſyngraphas appellabimus: ſiquidem in obligationibus quæ fieri nominibus dicebantur, ea duntaxat quæ geſta erant, continebantur; quemadmodum ex Seneca & Theophilo probatum eſt. Proinde verba illa, quæ ſic apud eundem Senecam leguntur, *Ille non eſt interrogatione contentus, niſi rem manu ſua tenuit:* ſic rectè interpretabimur, vt creditori ſatis non fuerit, eo quem ſuprà deſcripſi modo debitorem interrogaſſe, niſi *rem*, hoc eſt obſignatas tabulas manu ſua tenuit, ſiquidem illæ ab vna parte; hoc eſt ab ipſo creditore ſeruari ſolebant. Vnde ſatis eſſe abſurdum videtur, quod Theophilus de ſcribendo ad eum comminiſcitur, quem creditor litterarum obligatione obligatum habere cupiebat. Is enim præſens interrogatus, auctore Seneca, reſpondebat. Doleo equidem Theophilum in hac præclara antiquitate ex eruditiſſimis veterum Iuriſconſultorum monumentis tranſcribenda, nullam maiorem curam aut diligentiam adhibuiſſe. Sunt quidem præclara, ſunt egregia quæ ab eo proferuntur, ſed mutila, ſed imperfecta, & quæ à fide ſincera nonnihil aberrant. Cæterũ equites Romanos huiuſmodi tabulas ſignaſſe, quanquam id ex Seneca, qui tantùm viros ornatos requirit, non euincatur: hinc tamen poteſt intelligi, quòd equites ius haberẽt annulorum & quòd prætor equites aliquot certo numero, qui in albo ſcribebantur, ſelectos habuerit olim, ex quorum numero in priuatis cauſſis liberam faciebat litigatoribus iudicem

iudi

iudicésve eligendi potestatem, quemadmodum ex eodem Seneca cognoscimus de benef. lib. 3. c. 7. & Aul. Gellio lib 14. cap. 2. Et sic mirum non est, quos priuatis controuersijs dirimendis prætor præfecerat, eosdem signandis etiam obligationibus priuatis operam dedisse. Et hæc quidem Romæ sic erant in vsu. In prouincijs verò duumuiros, decuriones, aliósque viros ornatos testes vel signatores olim solitos adhiberi, non inficiabitur qui satis quid sibi voluerit Venuleius intelligit, cùm ita scriberet: *Curent magistratus cuiúsque loci, testari volentibus, & se ipsos & alios testes vel signatores præbere, quo faciliùs negotia explicentur, & probatio rerum salua sit.* cap. 22. de testibus. Dubium non est quin de ea obligatione senserit hîc Venuleius quæ nominibus fieri dicebatur, certè quod in ea contrahentes soleant *testari*, hoc est testes adhibere, quo faciliùs *negotia* (hoc est contractus, cap. 3. de bon. auct. iud. poss. cap. 35. & cap. 52. de cont. empt. cap. 5. §. 1. de oblig. & act.) *explicentur, & probatio rerum salua sit.* Illud præterea otiosum non est, quod dixerit Venuleius, *Testes vel signatores:* quasi aliqua in prouincijs fieri nomina per tabulas potuerint præsentibus solis testibus, sola subscriptione, sine aliqua signatione; quod est verissimum. Temporibus enim Caij Plinij, nimirum sub Vespasiano, nullos omnino maior pars gentium hominúmque, etiam qui degebant sub imperio Romano, annulos habebat: *non signabat tunc Oriens aut Ægyptus, literis contenta solis*, vt scribit idem Plinius Nat. hist. lib. 33. cap. 1. Quia igitur etiam Alexandri temporibus, quibus noster floruit Venuleius, passim signandi ratio non ita vigebat: idcirco magistratus cuiúsque loci præbere se, & alios testari volentibus testes vel signatores debuisse contendit Venuleius: *Testes* quidem ijs in locis in quibus signatores erant incogniti;

incogniti; *signatores* verò, vbi in vsu signandi vigebat ratio. Et hanc esse puto vt nouam sic veram huius responsi perdifficilis sententiam.

CAPVT II.

Explicatur cap. 8. De public. & vectig.

SI *vnus ex pluribus hæredibus*, inquit Papinianus, *rem munem caussa vectigalis surripiat, portiones cæteris non auferuntur*, d.cap 8. Hæc est Florentina lectio. Passim pro *munem* in editionibus pandectarum vulgaribus *communem* legitur: eamque lectionem probant interpretes: ego Florentinam puto veriorem esse. Dubium non est quin res immunes, liberas & ab omni onere obligationéque vacuas appellauerint veteres. Idque ex Saluiano satis potest intelligi, qui sic de prouidentia Dei libro quarto scribit: *Ecce enim remedia pridem nonnullis vrbibus data quid aliud egerunt quàm vt cunctos diuites immunes redderent, miserorum tributa cumularent; vt illis demerentur vectigalia, istis vt adderentur noua?* Immunibus rebus res munes contrariæ sunt. Nam quum sic in Mercatore Plautus scriberet: *Dico eius pro meritis gratum me ac munem fore*: nonne idem est ac si dixisset, pro eius meritis illi me obligatum agnosco? Et sic etiam illud esse accipiēdum puto, quod ita Lucil. apud Non. scribit: *Munifici munesque amicis nostris videamur viri.* Quamuis sic locum hunc interpretatus sit Non. vt per viros munes, consentientes viros ad ea quæ amici velint, intellexerit. Quamobrem quod de *re caussa vectigalis muni* scribit Papinianus, hoc rectissimè sic interpretabimur: *Si vnus ex pluribus hæredibus rem caussa vectigalis munem*, hoc est rem vectigalis caussa fisco obligatam, *surripiat*: ideo *portiones cæteris non auferri*, quod dolus, fraus, & furtum

vnius ex cohæredibus redundare in aliorum cohæredum perniciem ac detrimentum non sit æquum. Verùm surripientis portio non dubium est quin fisco applicetur. Atque ita quidem mihi videtur.

CAPVT III.

De geminatis præpositionibus quædam à nemine animaduersa.

QVI non animaduerterunt tam iurisconsultos, quàm alios auctores interdum præpositiones geminasse, hi pro *In circum*, existimarunt *In circuitum*, reponēdum esse apud Macrum, c. 37. de reli. & sumpt. fun. Ego didici ea forma & eadem planè ratione *In circum* scripsisse Macrum, qua aliis in locis *In super, In ante, ex ante, ad ex, ab vltra, ab ante, in coram, in palam, ab vsque, ex vsque, in vsque*, scriptum inuenimus. Et idcirco sic Macrum interpretari soleo, quasi ille *In circum* pro *circumquaque* posuerit. Eadem etiam forma dixit Papinianus, *se propter publicam vtilitatem, ne insepulta cadauera iacerent, strictam rationem in super habere*, cap. 43. d. tit. *defuncti vindictam in super habere*, cap. 27. de his quæ vt indig. Hoc est eius quod superabundat loco reputare. Et quia id quod abundat, negligere plerunque solemus, idcirco rectissimè Cuiacius *in super habere* positum pro *negligere* arbitratus est. Eóque sensu accipiendum est illud Gellij libro primo, cap. 19. *Tarquinius ore iam serio atque attentiore animo fit, eam constantiam confidentiamque non in super habendam intelligit.* Simili modo, *in super fundum legare*, eo scripsisse videtur Scæuola, quo *fundum præceptione hæredi instituto legare* dicimus, cap. 20. de institut. & instrument. legat. Siquidem id quod præcipuum hæredi legatum est, idcirco insuper legatum possit dici, quod illud

illud vltra portionem hæreditariam instituto hæredi super & saluam sit. Proinde non rectè mihi visus est vir quidam ingeniosissimus hic apud Scæuolam *Instructum*, pro *In super*, reposuisse. Et has quidem geminatas præpositiones *In super*, & dictiones huiusmodi, *In super habere*, separatas fuisse non coniunctas, ex Q. Scæuola probari potest, quem Gellius libro quarto Noct. Att. cap. 2. ait sic scripsisse: *Hæc ego cùm Philosophiæ me dedissem, non in super tamen habui discere.* Et Plautus in Mercatore idipsum etiam liquidò demonstrat, his verbis.

Neque quisquam hominem conspicatus est, donec in naui super.

Quo in loco *In naui super*, dixisse Plautum puto pro *In superiore nauis parte.* Nam qui in parte nauis superiore est, is & super & in naui est. Quibus etiam addi potest quod ita Symmachus Epist. lib. 2. scribit: *Hæc me atque alia huiusmodi perpulerunt, scribendi munus in super non habere.* Similis est illa præpositionum geminatarum ratio, qua in pandectis Vlpianus, & ad Atticum lib. 2. vsus est Cicero. Sic enim apud Vlpianum legimus: Veniam in ante actum dedit, c. 1. in princip. de fugitiuis. Et Cicero, *Comitia*, inquit, *Bibulus cum Archilochio edicto in ante diem 15. kal. Nou. distulit.* Et libro tertio. *De Quincto fratre nuntij nobis tristes nec varij venerunt, ex ante diem Non. Iunij vsque ad prid. kal. Sept.* Idem Cicero Epistol. famil. libro octauo sic etiam scribit: *Cùm magistratum iniissent ad ex kal. Mart.* His adde Apuleij illud de Asino libro 10. *Grandi præmio vilis acquiritur aliqua, sententia præsidis bestiis addicta, quæ mecum in coram publicam populi caueam frequentaret.* Sic *In palam*, visus est etiam aduersus Constàtium Augustum Hilarius scripsisse: *Pugnaremus*, inquit, *in palam & cum fiducia, contra negantes, contra torquentes, contra iugulantes.* †

Dixerunt etiam veteres *Ab ante*, & *Ab vltra*. In quodam enim epitaphio quod Romæ in ædibus Mafeiorum extare dicitur, sic legimus: ET ALIA TABER. AB VLTRA VIC. TRI. AR. Et in epitaphio An. Crestinæ: NE QVIS NOS INQVIETET EX ARCA NOSTRA, NEQVE AB ANTE ALIAM PONAT, AVT COMMVTET. Hæc qui non considerauerunt, intellexisse non videntur quo sensu sic in Eunucho scripserit Terentius: *Ex Æthiopia est vsque hæc*. Nec aliò referendum est, quod in hunc modum ad Scapulam Tertul. scribit: *Sed iidem ipsi, qui per genios eorum in pridie vsque iurauerant*. Addatur & illud Taciti Annalium libro 15. *Volucres & feras diuersis è terris, & animalia maris Oceano ab vsque petiuerat*. Huic etiam † consentaneum est quod sic pro L. Flacco Cicero scribit: *Qui hac ipsam legationem quam habet, non accepit à suis ciuibus, sed ab vsque Tmolo petiuit*. Vulgo legitur, *Sed vsque Tymolo petiuit*. HENRICVS autem Stephanus in veteri libro *Ab vsque* scriptum obseruauit. Nec dubito quin ea sit germana lectio, præsertim quæ præpositionum antiqua & visitata quadam geminatione mirum in modum confirmatur.

CAPVT IV.

Verus intellectus cap. 1. De legat. 1.

PER *omnia*, inquit Vlpianus, *exæquata sunt legata fideicommissis* dict. cap. 1. Id qua ratione accipi debeat, viri docti non intelligunt. Et est sanè axioma falsissimum, nisi si ad locum ex quo desumptum est, illud referatur. Quia igitur ex libro Vlpiani ad edictum sexagesimo septimo illud axioma in tractatum legatorum transtulit Tribonianus, & quia in libris ad Sabinum plenissimè de legatis scripsit Vlpianus; videndum

dum est quid idem Vlpianus in libro sexagesimo septimo ad edictum tractauerit. Certè quantum ex indice quem Labitti beneficio nacti sumus, discere potui, magnam illius libri partem in interdictis *Quot legatorum*, & *Quorum bonorum* interpretandis Vlpianum consumpsisse deprehendi. Quum igitur sic prætoris interdictum conceptum esset: *Quod legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupasti, id restituas hæredi:* quumque is qui occupauerat, non legatorum sed fideicommissorum nomine se occupasse contenderet, & idcirco interdictum *Quod legatorum* locum non habere, respondisse videtur Vlpianus, *Per omnia exæquata esse legata fideicommissis:* hoc est interdicto *Quod legatorum* sic legatorum appellatione fideicommissa cõtineri, vt quæ de legatis prætor interdixit, eadem quoque de fideicommissis esse interdicta censeantur, ea nisi fallor ratione, qua *hæreditatis appellatione bonorum quoque possessionem contineri* scripsit Paulus, cap. 137. de verborum sign. Illud siquidem sic non accipere conuenit, vt verbo hæreditatis bonorum possessio contineatur; verùm ita, vt quæ in lege Papia quam tunc quum hæc scriberet Paulus interpretabatur, de hæreditate dicebantur, locum etiam aliquem in bonorum possessione obtinerent.

CAPVT V.

Emendatur & explicatur Callistrati locus, de magna capitis diminutione.

CONSVMITVR *existimatio*, inquit Callistratus, *quoties magna capitis diminutio interuenit, id est, cùm libertas admittitur, veluti cum aqua & igni interdicitur, quod in persona deportatorum euenit; vel cùm plebeius in opus metalli vel in metallum datur*, cap. 5. de

extraord. cognit. Quid ſibi velit Calliſtratus libertatem deportatis adimens,non ſatis intelligunt viri docti.Si dixeris cum Calliſtrato, deportatis non ciuitatem ſolùm, ſed libertatem etiam adimi, quid Paulo, quid Iuſtiniano reſpondebis, qui eam ſic mediæ capitis diminutionis eſſe contendunt,vt per illam ſalua libertate, ſola amitti ciuitas poſſit? §.1.Inſtit.d.cap.dim. cap.5. in princ. cap. vltim. de cap. minut. Proinde ſic docti quidam viri Calliſtratum interpretati ſunt,quaſi ille de libertate quæ iuris eſt Quiritium duntaxat ſenſerit:vt ſic contẽdiſſe videri poſſit Calliſtratus,adimi quidem libertatem deportatis, verùm eam tantum quæ iuris eſt Quiritium; eam verò quæ iuris gentium eſt,non adimi. Quod in tantum ab intentione iuriſconſulti videtur recedere, vt ne de huiuſmodi libertatis diſtinctione, vel ſomniarit quidem Calliſtratus. Nam ſi dixeris ſic libertatem accepiſſe Calliſtratum, neceſſum erit vt mihi concedas (quod nunquam conceſſurus es) aliam quoque libertatem nullam adimi ſeruis pœnæ. Vnam enim libertatem ita interpretatus eſt Calliſtratus, vt illam eandem quam ſeruis pœnæ adimit, deportatis quoque adimere videatur. Dicam paucis quidnam de hoc Calliſtrati reſponſo ſentiam. Certè illud mendoſum ſuſpicor, & ſic eſſe reſtituendum,vt pro *Veluti cùm*,legamus *Vel vtique cùm,*hunc in modum: *Conſumitur exiſtimatio quoties magna capitis diminutio interuenit, id eſt, cùm libertas adimitur, vel vtique cum aqua & igni interdicitur, quod in perſona deportatorum euenit: vel cùm plebeius in opus metalli, vel in metallum datur.* Vt ſit ſenſus magnæ capitis diminutionis tres eſſe ſpecies, vnam qua libertas cum ciuitate omnino adimitur, quod accidit his qui ſe patiuntur, aut ad actum gerendum, aut ad pretium participandum venundari: alteram quâ aqua & igni interdicitur,

terdicitur, hoc est salua libertate ciuitas amittitur: & tertiam denique, qua libertas quidem amittitur cum ciuitate, sed ad tempus; quod his accidit, qui serui pœnæ efficiuntur, cap. 22. cum cap. seq. de pœnis. Sic enim capitis diminutiones partiti sunt veteres, vt alij tres earum species, maximam, mediam, & minimam, alij duas tantum constituerent, magnam & minorem, c. fin. de c. minut. c. 1. §. si filius, de suis & legit. Et qui duas tantum constituunt, sub magna mediam & maximam complectuntur, hîc apud Callistratum: sub minore verò solam minimam. Et ita quidem rectè pro *veluti cùm*, mihi videor *vel vtique cùm* reposuisse. Nam cùm veterum more sic scriptum esset *vtiq.* pro *vtique* deleta tandem postrema litera q, pro *vel vtique*, librarij legisse videntur *veluti* Sanè Accursius pro *veluti* testatur legi *vel* in nonnullis antiquis exemplaribus.

CAPVT VI.

Explicatur cap. 39. ff. De iniuriis.

AIT Venuleius: *Vestem sordidam rei nomine in publico habere, capillumve submittere nulli licet, nisi ita coniunctus sit affinitate, vt inuitus in reum testimonium dicere cogi non possit*, d. cap. 39. Videtur ad eum morem respexisse Venuleius, quo non reos duntaxat, sed etiam adfines, cognatos, libertos eorum & familiares omnes vestem mutare, capillumque submittere consueuisse, præter Liuium testatus est Plinius Epist libro septimo. Postquam enim exposuisset Plinius, suum libertum cum minore fratre in eodem lecto quiescentem, sibi visum esse quendam in toro residentem cernere, admouentemque capiti suo cultros, atque etiam ex ipso vertice amputantem capillos hæc verba

subiecit: *Nihil notabile secutum, nisi quod non fui reus futurus, si Domitianus sub quo hæc acciderunt, vixisset. Nam in scrinio eius datus à Caro de me libellus inuentus est. Ex quo coniectari potest, quia reis moris est submittere capillum, recisos meorum capillos depulsi quod imminebat periculi signum fuisse.* Hæc Plinius. Liuius libro sexto sic de Manlio scribit: *Coniecto in carcerem Manlio, satis constat magnam partem plebis vestem mutasse, multos mortales capillum ac barbam promisisse, obuersatamque vestibulo carceris mœstam turbam.* Et paulò pòst: *Approbantibus cunctis diem Manlio dicunt. Quod vbi factum est, primo commota plebs est, vtique postquam sordidatum reum viderunt, nec cum eo non modo patrum quenquam, sed ne cognatos quidem aut affines, postremò ne fratres quidem A. & T. Manlios, quod ad eum diem nunquam vsu venisset, vt in tanto discrimine non & proximi vestem mutarent. Appio Claudio in vincula ducto C. Claudium inimicum Claudiamque omnem gentem sordidatam fuisse.* Eóque non dubium est quin respexerit Prudentius contra Symmachum libro primo his versibus.

Ipse senatorum meminit clarissimus ordo,
Qui tunc concreto processit crine, catenis
Squalens carcereis.

Eóque sensu accipiendum est, quod de veste squalida déque barbâ dimittenda submittendisque capillis Vlpianus scribit, cap. 15. §. 21. de iniur. Huius etiam moris visus est A Gellius meminisse, sic de P. Scipione lib. 3. cap. 4. scribens: *Eúmque cùm esset reus neque non candida veste vti, neque fuisse cultu solito reorum.* Porrò quam Venuleius *vestem sordidam*, eam Valerius *vestem* appellat *obsoletam.* Sic enim de P. Rutilio scribit libro sexto, cap. 4. *Huic voci consentanea illa opera, quod magis ordinum dissensione quàm vlla culpa sua reus factus, nec obsoletam vestem induit, nec insignia senatoris depofuit,*

deposuit, nec supplices ad genua iudicum manus tentendit. Et ex his quidem locis omnibus satis nunc arbitror intelligi, quidnam sibi voluerit Venuleius nimirum cuiuis non esse permittendum rei nomine sordidam siue obsoletam vestem in publico habere, capillúmve submittere, nisi cognatis tantùm & affinibus, iisque proximioribus: cùm id antea libertis & cuiuis ex populo sine fraude liceret: quemadmodum ex Plinio & Liuio satis est iam probatum.

CAPVT VII.

Elegans pandectarum Florentinarum lectio defenditur, in cap. 9. De dolo malo.

NON intelligunt interpretes quid sibi voluerit Vlpianus cùm ita scriberet: *Etsi seruum pigneratum noxæ dederis per iudicem, & it absolutus, de dolo teneris si apparuerit, eum pignori datum.* d. cap. 9. §. 3. Haloander pro *& it absolutus*, reposuisse visus est *Et per iudicem sis absolutus.* Taurellus autem sic legit, *Et it Absolutus,* quod idem est ac si dicas, *Et ita absolutus,* coalescente videlicet in vnum extrema antecedentis & prima sequentis dictionis littera, quod in Florentinis pandectis frequenter accidit. Aliquibus emendationibus lectionem puto Florentinam multo sinceriorem esse, qua non *Ita absolutus*, non *sis absolutus*, sed *it absolutus*, expresse continetur, & ad seruum ipsum vocem *Absolutus* referendam esse. Non enim dubito quin eadem ratione serui olim absoluti, ire iussi fuerint, qua condemnati iussu prætoris vel iudicis ducebantur. *Sed etsi seruum ex caussa noxali patiatur duci,* inquit Paulus, *defendere videtur.* c. 36. de procurat. Itaque seruus qui condemnatur, duci; qui absoluitur, ire iubetur. Et id quidem duabus fieri rationibus solet, aut per iudicem,

aut iussu prætoris. Per iudicem, accepto, constituto, contestatóque iudicio. cap. 8. in princ. de leg. 3. cap. 28. in fin. de libr. leg. c. 16. Iud solui Iussu prætoris, antè litis contestationem. Per iudicem, caussa cognita: iussu prætoris, etiam incognita caussa. *Si seruus præsens est*, inquit Paulus, *dominus abest, nec quisquam seruum defendit, ducendus erit iussu prætoris, sed caussa cognita domino posteà dabitur defensio.* cap. 2. §. fin. Si ex nox. caussa. Quod autem per iudicem fit, illud constituto duntaxat iudicio, caussáque cognita fieri consueuisse, docet † pro Roscio Comœdo eleganter Cicero, *Pecunia*, inquit, *tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per iudicem, in qua legitimæ partis sponsio facta est.* Eóque sensu accipiendum est illud Plinij Epist. lib. 7. *Si tamen alteram litem per iudicem, alteram, vt ais, ipse finieris, incipies primùm istic otio frui.* Hoc est, si alteram litem per iudicem, alteram sine vllo iudice finieris. Hæc enim duo *Per iudicem*, & *sine iudice* prorsus contraria sunt. capitulo octauo §. 1. cap. 13. & cap. 22. §. 1. Rem ratam hab. cap. penult. Ad l. Iul. de vi priuata. Et idcirco quod Vlpianus de pignorato seruo noxæ per iudicem dato scribit, hoc sic esse intelligendum videtur: Si seruum pignoratum, qui te sciente nec impediente damnum dederat, noxali iudicio prouocatus, mihi noxæ dare potiùs quàm litis æstimationem pati malueris; & is seruus idcirco *iussus ire*, hoc est absolutus fuerit, quod esse tibi pignori datus diceretur: simul atque tibi seruum pignori datum esse apparuit, factus actioni de dolo obnoxius es, nimirum quod alienum seruum velut proprium noxæ dans, propriæ litis æstimationem effugere volueris dolo malo: eáque de dolo actione noxalem litis æstimationem à te consequar. cap. 1. de noxalibus actionibus Quo sensu hæc eadem de dolo actio etiam noxalis appellatur, d. §. 3.

Nec

Nec est quod quis obijciat eum qui seruum pignori accepit, actione noxali non teneri. cap.22. §.1. de noxalib.act. Illud enim de eo est accipiendum, qui ignorans damnum fieri, noxali iudicio prouocatus, alienum seruum aut noxæ dedere, aut eius nomine aliquam litis æstimationem pati non cogitur. Cæterùm si eo sciente & non impediente, damnum à pignorato seruo datum sit; quominus in solidum qui seruum accepit pignori rectè conueniatur, profectò nihil esse in caussa videtur. cap.2. in princ de nox.act.

CAPVT VIII.

Potueritne hæres quod furtum antea factum esset, rectè furti agere.

HÆREDEM, inquit Vlpianus, *furti agere posse, æquè constat. Executio enim quorundam delictorum hæredibus data est.* capit.1. de priuat. delict. An autem diu antè Vlpiani tempora istud *constiterit*, hoc est vsu receptum fuerit, incertum est. Quanquam Ciceronis tempore inter alias controuersi dubiique iuris clausulas, & hanc quoque relatam fuisse dubium non sit. Sic enim ad Trebatium scribit Cicero Epistol. fam. † lib. 7. *Illuseras heri inter scyphos quod dixeram controuersiam esse, possetne hæres quod furtum antea factum esset, rectè furti agere. Itaque etsi domum benè potus seróque redieram, tamen id caput vbi hæc controuersia est notaui, & descriptum tibi misi, vt scires, id quod tu neminem sensisse dicebas, S. Ælium, M. Manilium, M. Brutum sensisse. Ego tamen Scæuolæ & Testæ assentior.* Hæc Cicero. Velim profectò quid Ælius, Manilius, & Brutus contra Scæuolam Testámque senserint Cicero exposuisset. Suspicor eos existimasse hæredem furti rectè agere, illudque Scæuolam & Testam negasse. Certè propter hæc

hæc Ciceronis verba, *Quod tu neminem sensisse aiebas.* Videtur enim Trebatius, an quod furtum antea factum esset, rectè potuerit hæres furti agere, interrogatus respondisse, id neminem sensisse: & ita cum Scæuola negasse hæredem rectè furti agere. Quæ tamen sententia Vlpiani tempore non erat in vsu.

CAPVT IX.

Emendatur cap. 17. C. de solut.

HABEANT veteres suas accepti & expensi tabulas, in quarum vna parte notari expensa solent, & in altera continebâtur acceptorum ratio. De quibus tabulis scribit ad hunc modum Seneca de benef. lib. 4. *Apud me istæ expensorum acceptorúmque rationes dispunguntur. Ego quid cui debeam scio; aliis post longam diem repono, aliis in antecessum, aut prout occasio, & rei priuatæ meæ facultas tulit.* Si rationes expensi cum accepti rationibus quadrarent & pares essent, tunc *pariari* & *paria fieri* dicebant veteres. cap. 40. de statulib. c. 5. §. 16. de iur. im. c. 4. §. 1. de manumiss. Seneca Epist. lib 17. *Quotidie cum vita paria faciamus.* Eóque arbitror respexisse Terentium, quum sic in Phormione Dauum loquentem faceret.

Lectum est, conueniet numerus quantum debui.

Sensus enim est: Legi meas accepti tabulas, & cum ijs nummorum hîc numerus æqualem parémque faciet expensi rationem tuam. Hinc etiam intelligimus, si pariare nihil aliud sit quàm paria facere, hoc est parem cum tabulis expensi, sui creditoris accepti rationem reddere; consequi rectè videri, tunc etiam dici posse obligationem pariatam, cùm satis abundè creditori factum est. cap. 67. §. 5. de condict. indeb. Idque etiam ex Seneca probatur, qui sic lib. 11. epist. scribit: *An is qui*

qui profuit nobis si posteà nocuit paria fecerit, & nos debito soluerit? Igitur solutione pariatur obligatio. Et hoc nimirum illud est, quod Diocletianus & Maximianus Imperatores hunc in modum Cassio scribunt: *Manifesti iuris est, tam alio pro debitore soluente, quàm rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis, tolli pariatam obligationem*. cap. 17. C. de solut. Quo in loco malè passim *paratam* legitur, pro *pariatam*. Et hæc quidem cùm non considerarent audaculi quidam, *Comparatam* pro *paratam* visi sunt reponere voluisse. Tertullianus verborum iuris admodum studiosus, pariandi verbo etiam interdum vsus est. Sic enim lib. 4. aduersus Marcionem scribit: *Si nec in alium spectant, quàm cui per omnia pariauerint*. Et lib. 5. *Non rapinam*, inquit, *existimauit pariari deo*. Sic nempè vertit illud D. Pauli ad Philippenses cap. 2. οὐχ ἁρπαγμὸν ἡγήσατο τὸ εἶναι ἴσα θεῷ quod alij reddunt, Æqualem esse deo.

CAPVT X.

De nominibus Antoninorum, & veris eorum differentiis.

ANTONINVS *à senatu Pius est cognominatus*, inquit Iulius Capitolinus, *vel quod socerum fessa iam ætatem manu præsente senatu leuauerit, vel quod eos quos per malam valetudinem Hadrianus occidi iusserat, reseruauit*. Hîc quum annos viginti quatuor imperasset, morbo perijt, anno ætatis suæ septuagesimo, & quasi adolescens desideratus est. Eiúsque singulari virtute & incredibili quadam pietate factum est, vt ad quamplurimos imperij successores, nullo licet sanguinis vinculo iunctos, nomen Antonini velut hæreditarium transiret. Quo nomine etiam Imperatores quosdam prænominis cognominísque loco vsos esse ex diuersis

diuersis antiquitatum monumentis constat. Siquidem *post obitum Antonini Pij fuisse nomen Antoninorum tam amabile* testis est Ælius Lampridius, *vt qui eo nomine non vteretur, mereri non videretur imperium.* Vnde etiam nonnulli & Seuerum, & Pertinacem, & Iulianum, Antoninorum prænominibus honorandos putant. Vnde posteà duos Gordianos patrem & filium, Antoninos etiam cognominatos falsò traditum est. Non enim Antonini, sed Antonij, vt ex numismatibus constat, dicebantur Gordiani. *Sed aliud est*, inquit Lampridius, *quum prænomen adsciscitur, aliud quum ipsum nomen imponitur. Nam Pius verum nomen Antonini habuit cognomen Pij. Marcus verùm nomen Verissimi habuit; sed hoc sublato atque abolito, non prænomen Antonini sed nomen accepit. Commodum autem Marcus Antoninum appellauit, atque ita in publicum edidit diem natalis sui. Iam Caracallam Bassianum, Antoninum appellatum satis constat, vel somnij caussa quod Seuerus viderat, quum sibi Antoninum successorem prædictum sensisset. Anno demum 13. Antoninum dixit, quando ei Imperatoriam dicitur addidisse potestatem.* Hæc Lampridius adijciens insuper, *Getam & Diadumenianum, Antoninos etiam appellatos fuisse.* Videamus de ijs Imperatoribus singulis qui nomen Antonini habuerunt. De alijs enim qui Antoninorum aut prænomine aut cognomine sunt appellati disserere, huius nec loci est nec instituti. Primum locum inter Antoninos, omnes occupat Antoninus Pius: qui quum adhuc priuatus esset, Titus Aurelius Boionius Antoninus appellabatur. Adoptatus ab Hadriano Imperatore, nomen patris adoptiui more maiorum assumpsit, & Titus Ælius Antoninus appellatus est. Post obitum eiusdem patris appellari patris cognomine etiam voluit, & Titus Ælius Hadrianus Antoninus

Pius

Pius dictus est. Idque ex antiquissimis æreis & argenteis quibusdam numismatibus quæ apud Laurinos inueniuntur, verissimum apparet. Ex quibus vnum vidi effigiem huius Antonini in vna parte cum hac inscriptione continens: IMP. T. ÆLIVS CÆS. HADRIANVS ANTONINVS. Eiúsque pars altera dextris duabus inter duas spicas caduceum comprimentibus imperij Antonini concordiam, pacem, & fertilitatem designabat, cùm hac inscriptione: AVG. PIVS P. M. TR P. COS. II. Hoc est. *Imperator Titius Ælius Cæsar Hadrianus Antoninus Augustus Pius pontifex maximus tribunitia potestate consul secundum.* Hoc tit. vsus est Iustinus Martyr quum Antonino Pio pro Christianis librum offerret. In prudentum responsis interdum sed rariùs Imperatorem hunc appellatum esse Antoninum Pium obseruaui: sæpiùs autem D. Pium, & interdum Titum Antoninum. Et certè D. Pij tam frequens occurrit mentio, vt meritò exemplis abstinendum sit. Nec desunt auctoritates quibus confirmari potest hunc Antoninum interdum Titum Antoninum vocari. c. 32. de adopt. c. 5. de his qui not. inf. c 45. de minor. c. 5. vt legat. no. c. 11. Ad municipal. Est etiam vbi D. Titus hîc idem Imperator appellatus inuenitur. cap. 1. §. 2. de iure fisci. Et hîc etiam ille Antoninus est, qui in rescriptis quibusdam cum D. Hadriano patre suo iungitur. cap. 1. §. 3. de quæstion. cap. 24. § fin. de fideicom. libert. *Hîc Antoninus ea conditione ab Hadriano fuerat adoptatus, vt sibi adoptaret Marcum Antoninum fratris vxoris suæ filium, & L. Verum, Ælij Veri qui ab Hadriano adoptatus fuerat, filium; qui posteà Verus Antoninus est dictus*, auctore Capitolino. Et hac quidem adoptione tandem euenit, vt defuncto Antonino Pio in imperium succederet M. Antoninus Philosophus. Et quia

quum

quum adoptatus esset Marcus ab Antonino Pio, tunc primum si Capitolino credimus, *pro Annio Aurelius cœpit vocari*; idcirco dubium non videtur quin sit emendanda capitis primi C. de petit. hæred. hæc inscriptio: M. ÆLIVS ANTONINVS A. AVGVRINO PROCONSVLI AFRICÆ. Certissimum enim est, legendum esse M. AVRELIVS ANTONINVS AVG. Marcum enim Antonium Ælium vnquam appellatum fuisse, nullis auctoribus idoneis euinci potest. Quòd si me rogites, cur pro M. non reponam T. vt sic legatur: TITVS ÆLIVS ANTONINVS, & ad D. Pium hæc constitutio referatur, dicam, quominus id fiat, expressa quædam ipsius constitutionis verba in caussa esse, quibus D. Hadrianum eiusdem constitutionis auctor auum suum appellat. Quia igitur auum M. Antonini constat Hadrianum fuisse, quis quæso dubitabit, quin MARCVS AVRELIVS pro MARCVS ÆLIVS in hac epigraphe reponendū sit? Idque ex hac inscriptione redditur euidentissimū. S. P. Q. R. IMP. CÆS. DIVI ANTONINI F. DIVI VERI PARTH. MAX. FIL. DIVI HADRIANI NEP. DIVI TRAIANI PARTH. PRONEP. DIVI NERVÆ ABNEP. M. AVRELIO ANTONINO AVG. GERMAN. SARM. PONTIF. MAX. TRIB. POT. XXX. IMP. VIII. COS. III. P. P. QVOD OMNES OMNIVN ANTE SE MAXIMORVM IMPERATORVM GLORIAS SVPERGRESSVS BELLICOSISSIMIS GENTIBVS DELETIS ATQVE SVBACTIS. In hac inscriptione pro *Diui Veri Parth. fil.* legendum est, *Diui Veri Parthici fratri.* Idque his verbis satis indicat Callistratus: *D. Marcus cùm fratre suo pro sua humanitate hanc rem temperauit*, cap. 31. de lege Cor. de fals. M. Aurelius Antoninus

ninus Philoſophus in prudentum reſponſis vix alia, quàm diui Marci appellatione ab Antoninis reliquis diſcernitur. Et quia poſt exceſſum diui Pij à ſenatu coactus regimen publicum capere, fratrem, ſibi participem in imperio deſignauit, quem Lucium Aurelium Verum Commodum appellauit, idcirco nequaquam obſcurum eſt hunc diuum Marcum eundem illum Antoninum eſſe qui cum Vero in iure ciuili plerunque citari ſolet hunc in modum: *Imperatores Antoninus & Verus Augusti reſcripſerunt*. Et hi quidem Imperatores illi ſunt, qui diui fratres appellantur, & quibus imperantibus primum duos Auguſtos Romanum imperium habere cœpit. Poſt Veri obitum quum ſolus aliquandiu Marcus Antonius rempublicam tenuiſſet, filium ſuum Commodum Antoninum Imperij conſortem fecit. Idque ex Papiniano, Macro, aliiſque iuriſconſultis probari euidentiſſimè poteſt. Sic enim legimus apud Papinianum. *Imperator Marcus Antoninus & Commodus filius reſcripſerunt*, capite 38. §. 4. Ad legem Iuliam, de adult. Et apud Macrum: *Diuus Marcus & Commodus reſcripſerunt*, capite 32. dicto titulo. Tandem mortuo patre ſolus imperauit Commodus Antoninus. Hîc in antiquis nummorum ac marmorum inſcriptionibus Marcus Commodus Antoninus, & quandoque Lucius Ælius Aurelius Commodus Antoninus appellatus fuiſſe videtur. Eúmque non Antoninum, ſed aut Imperatorem Commodum, aut diuum Commodum in reſponſis ſuis ferè ſemper appellāt Iuriſconſulti. Nepeſinæ hanc olim inſcriptionem extitiſſe teſtatur Petrus Appianus: L. AVRELIO COMMODO VICTORI IVVENES NEPESINI DIANENSES ÆRE CONLATO. Auctor eſt idem Appianus, in caſtro ſancti Angeli hanc quoque inſcriptionem reperiri: IMP.

CÆSARI D. MARCI ANTONINI PII GERMANICI PARTH. FILIO DIVI PII NEPOTI, DIVI HADRIANI PRONEPOTI, DIVI TRAIANI PARTHICI ABNEPOTI, DIVI NERVÆ ABNEPOTI, L. ÆLIO AVRELIO COMMODO AVG. SARMATICO GERM. MAX. BRITANNICO, PONTIF. MAX. TRIB. POT. XXVIII. IMP. VIII. COS. VIII. PATRI PATRIÆ. Poſt hunc factus eſt Imperator P. Heluius Pertinax. Eiuſque vnica duntaxat in vniuerſo Iuſtiniani Cæſaris Codice inuenitur conſtitutio, quæ ſic mendoſè inſcripta eſt: IMP. ÆLIVS PERTINAX AVG. ATILIO. Legendum enim eſſe, IMP. HELVIVS PERTINAX, ex quibuſdam antiquis numiſmatibus conſtat, in quibus non Ælium ſed Heluium appellatum eſſe hunc pertinacem euidenter expreſſum eſt hunc in modum : IMP. CÆSAR P. HELV. PERTINAX AVG. Item : IMP. C. P. HELVIVS PERTINAX AVG. Et quem Latini Heluium, eum Græci ἠλούιον appellant. Idque ex alio quodam nummo Græco ſatis intelligi poteſt, cuius inſcriptio talis eſt, ΑΥΤ. ΚΑΙΣ. ΠΟΥΒ. ΗΛΟΥΙΟΣ ΠΕΡΤΙΝΑΞ ΣΕΒ. Huius Pertinacis meminit etiam Calliſtratus, cum non Ælium, ſed Eluium in pandectis Florentinis rectè appellans. *Demonſtratur variè*, inquit, *nec abſciſè numerum liberorum ad excuſationem municipalium munerum prodeſſe ex reſcriptis diui Eluij Pertinacis*, cap. 2. §. 2. de iure immunit. Imperator P. Heluius Pertinax, menſibus vix dum in imperio ſex abſolutis, ab auaris quibuſdam prætorianis interfectus, Seuerum militum ſuffragiis ſucceſſorem habuit. *Hic Seuerus filium ſuum Baſſianum Caracallam imperij conſortem fecit, & M. Seuerum Antoninum*, inquit Herodianus, *appellauit*. Locus hic Herodian. mēdoſus eſt,

ſi

ſi modò auctor ipſe non errauerit. In eo enim pro Seuero reponendus eſt Aurelius Imp. enim Seuerum filium ſuum non Marcum Seuerum, ſed Marcum Aurelium Antoninum appellaſſe ex infinitis marmorum numiſmatumque monumentis eſt manifeſtiùs quàm vt doceri exemplis neceſſum ſit. Ait etiam Spartianus idcirco *imperatorem Seuerum filium ſuum M. Aurelium Antoninum appellari voluiſſe, vt ille hoc medio in M Antonini familiam tranſiret.* Idque nec Auſonius quidem viſus eſt ignoraſſe, ſic de Caracalla ſcribens:

Diſſimilis virtute patri, & multò magis illi
Cuius adoptiuo nomine te perhibes.

Hi ſunt Imperatores illi qui ſic coniungi ſolent: *Imperatores Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.* Et rectè quidē eſt à viro clariſſimo Antonio Auguſtino reprehenſus Galliæ ſuæ decus & ornamentum Gulielmus Budæus, qui M. Antonini fratrem non Verum duntaxat, ſed & Seuerum & Commodum, & Antoninum appellari arbitratus eſt. Siquidem Seuerum *Antonini Magni,* hoc eſt Baſſiani Caracallæ patrem, & Commodum M. Antonini fuiſſe filium dilucidè probatum eſt. Ad Imperatorem Seuerum eiuſque filium M. Aurelium Antoninum hæc referenda ſunt Iuriſconſultorum verba: *Imperator noſter cum patre reſcripſit,* cap. 9. §. 2. de iur. dot. cap. 6. §. 2 de muneribus & honoribus. *Reſcripto Imperatoris noſtri & diui patris eius continetur,* cap. 6. §. 2. de pollicit. *Conſtitutum eſt ab Imperatore noſtro, & diuo Seuero.* cap. 12. §. 10. de capt. & poſtlim. reuerſ. *Diuus Magnus Antoninus cum patre reſcripſit,* c. 11. §. 3. de muneribus & honoribus, cap. 5. de veteranis. *Reſcriptum Imperatoris Antonini & diui patris eius,* capite 9. de captiuis & poſtlimin. reuerſ. *Idque Imperator Antoninus cum diuo patre ſignificauit,* cap. fi. de excuſ. *Ex epiſtola Imperatoris noſtri & D. Seueri,* c. 7. de ſuſpect. tut.

Imperator Antoninus cum diuo Seuero, cap. 1. §. 2. de suspect. tut. Hic idem Seuerus aliquando etiam Pertinax appellatus est, quemadmodum ex eius numismate quodam intelligimus, cuius hæc est inscriptio: L. SEPT. SEVERVS PERTINAX AVG. P. M. TR. P. XI. Et idcirco ad diuum Seuerum, eiusque filium M. Aurelium Antoninum hæc Modestini verba esse referenda non dubitaui: *Diuus Antoninus & Pertinax rescripserunt*, cap. 12. de fideic. lib. Nunc admonendi sumus, qua ratione Caracalla ab Antoninis reliquis discerni appellatione potuerit. Et constat quidem diuersis, postquam relati inter duos essent nominibus appellatos fuisse Antoninos. Sic nimirum vt Antoninus Pius, omnium Antoninorum princeps, diuus Pius vocaretur; M. Antoninus Philosophus, dius Marcus; Antoninus verò Commodus, diuus Commodus: Caracalla deniquè, diuus Antoninus. Hanc autem Antoninorum diuersam appellationem diligenter obseruasse visi sunt iurisconsulti, ne qua ex promiscua Antoninorum appellatione confusio suboriretur. Vocatur etiam *Caracalla* nonnunquam *Imperator Antoninus Augustus*: cap. fin. de senat. cap. 4. de offic. procons. cap. 3. de tutelis. Interdum etiam *magnus Antoninus*: c. fin de veteranis: cap. fin de public. & vectig. cap. vltim. C. ad l. Iul. maiest. In Vlpiani responsis sic ferè semper appellari solet: *Antoninus Augustus noster*, cap. 42. de fideicom. lib cap. 1. ad S C Orfit. *Imperator noster*, & sic deinceps, Ad Caracallam etiam referenda sunt. *Antoninus Augustus Pius noster*. cap. 42. de fideicomm. lib. quæ verba malè à quibusdam ad Antoninum Pium trahuntur. Hoc enim cognomen Caracallæ à senatu idcirco delatum est, quòd eos quos iniustè occidi iusserat, postea dimitteret. Et ita plerique sentiunt, à quibus dissentire non est religio.

Proindè

Proinde rectiùs opinor dici posse, hoc cognomen *Pius* huic Antonino fuisse cum posteris *maioribusque suis*, (hoc est, patre & auo) semper familiare. Idque hæc inscriptio manifestum facit: IMP. CÆS. DIVI ANTONINI MAGNI PII F. DIVI SEVERI PII NEPOS M. AVRELIVS SEVERVS ALEXANDER PIVS AVG. PONT. MAX. TRIB. POT. IIII. COS. P. P. RESTITVIT. Et in antiquis nummis sic appellatum Caracallam inuenio: M. AVRELIVS ANTONINVS PIVS AVG. BRIT. Cæterùm occiso Caracalla Macrinus percussor eius imperium adeptus filium suum Cæsarem fecit. Hic Macrinus non rectè Opilius appellatur. Eum enim Opelium fuisse nominatum testantur numismata, in quibus sic de Macrino legimus. M. OPEL. SEVER. MACRINVS AVG. PONT. MAX. TRIB. POT. COS. P P. Filium etiam Macrini malè Diadumenum vocari ex hoc numismate constat: M. OPEL. ANTONINVS DIADVMENIANVS. Superato tandem Opelio Macrino, & à Varij Elagabali militibus vnà cum filio Diadumeniano interempto, in ipsum Elagabalium collatum est imperium. Quodnam verum fuerit matris Elagabali nomen ignorant plurimi. Ex numismatibus, quorũ mihi copiam Hubertus Goltzius fecit, Soæmiam fuisse appellatam Elagabali matrem euidentissimè deprehendi. Sic enim in iis scriptum inueni: IVLIA SOÆMIAS AVGVSTA. Et hic quidem Elagabalus Imperator salutatus, Antonini etiam nomen sibi consensu senatus asciuit, vel in argumentum generis, vel quod id nomen vsque adeò charum esse cognouerat gentibus, vt etiam paricida Bassianus causa nominis amaretur. Esse autem hunc Imperatorem non Heliogabalum, sed Elagabelum appellatum ex fide antiquorum numismatum constat.

Nummum enim vidi, qui ab vna parte veram Antonini Elagabali exhibebat imaginem, cum hac inſcriptione: IMP. ANTONINVS PIVS AVG. Altera parte eiuſdem Imperatoris effigies exprimebatur, *habitu ſacerdotis veſte induti barbara, quali vſos eſſe Syros ſacerdotes* Dio ſcribit. Ea ſic erat compoſita, vt quum eſſet accincta corpori ſacerdotis medio, & ad talos vſque demiſſa, non impediret quominus omnium conſpectui tibiæ, pectus, & brachia ſacerdotis nuda exponerentur. Sacerdos dextra patellam libatoriam ſupra foculum, ſiniſtra verò neſcio quid à palmarum ſtolonibus non longè diuerſum tenebat, cum hac inſcriptione: SACERDOS DEI SOLIS ELAGAB. Poſteriorem hanc nummi partem quam Huberti Goltzij beneficio nactus ſum, vt huic capiti delineatam inſererem, auctor fuit vir doctiſſimus mihiq; amiciſſimus Guido Laurinus: eamque ſic interpretatus eſt, vt mihi planè perſuaſerit, ELAGAB. integram eſſe dictionem, barbaram tamen, neque legendum eſſe SACERDOS DEI SOLIS ELAGABALI.



Idem Laurinus videndum eſſe rectè monuit, an non apud Macrobium in eo loco error ſit, in quo de variis Solis nominibus diſſeritur, Sat. lib. 1. cap. 22. *Accipe*, inquit Macrobius, *quid Aſſyrij de ſolis potentia opinentur. Deo enim, quem ſummum maximúmque venerantur,* ADAD *nomen dederunt.* Videndum inquam monuit Laurinus, an non rectiùs legeretur AGAB, pro ADAD. Cæterùm qui Antoninum hunc Heliogabalum vocant, eò defendi videtur, quòd Græci ἥλιον Solem appellarent Sed errant. Non enim ab hoc nomine Græco, ſed ab Elagab, quod Deum Solem Hebræis ſonat Elagabalus dictus eſt. Et hæc quidem

quidem hactenus de nominibus Antoninorum. In quibus explicandis si quid obseruatione curiosa sim consecutus, id magna ex parte eruditissimo clarissimoque Guidoni Laurino lubens acceptum refero.

CAPVT XI.

De iis qui quæstus caussa in certamen descendunt, & propter præmium in scenam prodeunt.

AIT Vlpianus: *Eos qui quæstus caussa in certamen descendunt, & omnes propter præmium in scenam prodeuntes, famosos esse, Pegasus & Nerua filius responderunt*, capite 2. in fine, de his qui notant. infam. In scenam prodire solent cum suis scenicis editores, eámque quam à Poëta redemerant comœdiam, aut tragœdiam, sine aliquo præmio exhiberi per scenicos curabant populo. *Scenicos autem operas suas editoribus certo statutóque præmio locare consueuisse*, testatur Capitolinus, sic de M. Antonino Philosopho scribens: *Temperauit etiam scenicas donationes, iubens vt quinos aureos scenici acciperent: ita tamen vt nullus editor decem aureos egrederetur.* Et idcirco quod de iis scribit Vlpianus, qui propter præmium in scenam prodeunt, hoc ad scenicos solos, non autem ad ipsos editores referendum videtur. Errant etiam qui hæc inscriptionum Terentij comœdiis præpositarum verba de scenicis accipienda putant; EGERVNT L. AMBIVIVS TVRPIO, L. ATILIVS PRÆNESTINVS. EGIT AMBIVIVS TVRPIO. EGERE L. ATILIVS PRÆNESTINVS, MINVTIVS PROTIMVS. Hæc enim verba de Solis editoribus accipi debere, vel hinc potest intelligi, quòd nulla vnquam comœdia personis duabus fuerit exhibita: qua in re lapsus est Ælius Donatus. *Egerunt* igitur, hoc est agi fecerunt,

vel sumptibus suis ediderunt L. Atilius Prænestinus & L. Ambiuius Turpio. Et hæc de scenicis. Agonistis autem & gladiatoribus solent etiam certa præmia designari. De quibus aduersus Gnosticos sic differit Tertullianus: *Sed quantum illi & cruores & vibices negotiantur intendis; coronas scilicet, & gloriam, & dotes, priuilegia publica, stipendia ciuica, imaginem, statuas & qualem potest præstare sæculum de fama æternitatem, de memoria resurrectionem.* Et hæc erant præmia quæ liberis hominibus dabantur. Idem Tertullianus in libro de spectaculis, qualia gladiatoribus seruis dari præmia consueuerint, explicat eleganter his verbis: *Et qui insigniori cuique homicidæ leonem poscit, idem gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat.* Igitur propter præmium in certamen, non autem in scenam prodiri sine infamia solet. Eáque mihi ratio videtur cur non ita scripserit Vlpianus: *Eos qui præmij caussa in certamen descendunt:* sed ita potius: *Eos qui quæstus caussa*; hoc est, qui operas suas locarunt. Et idcirco quum Ciceroni à quodam quæstore, homine impio ac nefario, cui nomen Balbus erat, gladiatorem quendam in ludo defossum & viuum combustum fuisse scriberet Asinius Pollio, vt scelus exaggeraret, eundem gladiatorem adiecit bis gratis depugnasse. *Fadium,* inquit Pollio, *quendam militem Pompeianum, quia quum depressus in ludum bis gratis depugnasset, auctore se nolebat, & ad populum confugerat, primùm Gallos equites immisit in populum (coniecti enim sunt lapides in eum cùm arriperetur Fadius) deinde abstractum defodit in ludo, & viuum combussit.* Epistolam hanc apud Ciceronem inuenies Epist. famil. libro decimo. Nunc videndum est, cur is qui suas in artem scenicam locauit operas, neque in scenam prodiit, effugiat infamiæ notam; quum is qui operas suas vt cum bestiis depugnaret, locauit, etiamsi

non

non pugnauerit, nihilominùs tamen infamis fiat c.3. de his qui not.inf.c.1.§.5.de postul.Et suspicor quidem diuersitatis hanc reddi rationem posse, vt dicamus in arte ludicra factum ipsum ad infamiam requiri, non etiam propositum: in eo autem qui pugnat cum bestijs, non tam factum quàm positum. Cum bestijs enim pugnant Imperatores & milites, suæ virtutis specimen præbẽtes. Proinde qui quæstus non virtutis caussa vitam suam prostituit, & in summũ discrimen adducit, quamuis cum bestijs non pugnauerit, nihilominùs ob propositum turpe infamis efficitur. Et ita huic quæstioni apud Photium satisfecit Theodorus Balsamon, meo quidem iudicio rectissimè.

CAPVT XII.

De custodia reorum.

CVSTODIA reorum alia publica est, alia militaris, alia libera, alia fideiussoribus commissa: Publica custodia carcer publicus est. Militaris, cùm reus militi custodiendis traditur. De custodia fideiussoribus commissa, sic scribit Symmachus epist.lib.1. *Statui vt Felix vadibus qui Fulgentio non essent cogniti, traderetur.* Cæterùm libera tunc appellari custodia solet, quum præses aut proconsul in prouincijs, vel consul Romæ sibi, aut alicui magistratui, senatorive reum committit, Id enim fieri solere, docet eleganter Tacitus Annal.lib.5. *Et quia incusabatur,* inquit, *facilè toleratus exilium, delecta Lesbo insula nobili, & amœna, retrahitur in vrbem, custoditúrque domibus magistratuum.* Eóque pertinet quod in Coniurat. Catil. sic scribit Salustius: *Senatus decreuit vti abdicato magistratu Lentulus itémque cæteri in liberis custodiis haberentur. Itaque Lentulus P. Lentulo Spintheri, qui tum ædilis erat, Cethe-*

gus Q. Cornificio, Statilius C. Cæsari, Gabinius M. Crasso. Ceparius (nam & is paulò antè ex fuga retractus erat) Cn. Terentio senatori traduntur. Nec aliò respexisse visus est Sidonius Apollinaris, Epist. lib. 1. de quodam Aruando ad hunc modum scribens. *In Capitolio custodiebatur à Fluuio Asellio hospite, comite sacrarum largitionum, qui adhuc in eo semifumantem præfecturæ nuper extortæ dignitatem venerabatur.* Et hoc nimirum illud est, quod sic Vlpianus scribit: *De custodia reorum proconsul æstimare solet, vtrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committenda, vel etiam sibi.* c. 1. de cust. reor. Cæterùm hanc custodiarum diuersitatem antè eorum confessionem obseruari dũtaxat consueuisse, ex Venuleio Saturnino constat, qui *reum confessum donec de eo pronuntietur in vincula publica conijciendum esse*, lib. 2. de publicis iudicijs testatus est. c. 5. d. tit. Auctor est etiam expresse Scæuola, *reum confessum, ob solam confessionem conijci in vincula consueuisse*, c. 4. circa finem, Ad l. Iul. maiest. Igitur antè confessionem æstimare proconsul solet, an militi, fideiussoribus, vel sibi committenda reatus tempore persona sit. Post confessionem verò huiusmodi nullus est deliberationi locus, etiamsi publica, quæ in reatu est, persona fuerit. Idque dilucidè satis demonstrat Apollinaris, qui de eodem illo Aruando, quem in Capitolio ante confessionem Flauio Asellio custodiendum fuisse traditum dixerat, confesso hunc in modum scribit: *Confestim priuilegiis geminæ præfecturæ, quam per quinquennium repetitis fascibus rexerat, exauctoratus, & plebeiæ non additis sed redditus, publico carceri adiudicatus est.* Huic planè consentaneum est quod scripsit Hexameron lib. 3. D. Ambrosius, *præconum clamore, clarum honoribus, ac potestatibus præminentem virum in carcerem rapi.* Verba eius hæc sunt: *Est etiam qui dudum vbertate affluens copiarum,*

piarum, liberalitatis fama per ora volitans singulorum, clarus honoribus, praeminēs potestatibus, tribunalibus celsus, solio sublimis, beatus populis aestimatus, dum praeconum clamore deducitur: subita conuersione in eum carcerem rapitur, quo alios ipse detruserat, & inter reos suos imminentis poena deflet aerumnam. Porrò in nonnullis prouincijs fuisse morem vt per publicos seruos rei custodirentur, auctor est Imperator Traianus, qui sic Plinio scribit: *Perseueremus in ea consuetudine quae isti prouinciae est, vt per publicos seruos custodiantur.*

CAPVT XIII.

Defenditur lectio Florentina de fusionibus fisco praestandis.

AIT Vlpianus: *Solent & fisco fusiones praestare.* c.27. §.3. de vsufr. Haec verba nemo est qui non iudicet mendosa esse in Florentinis pandectis, rectiúsque legi in editionibus alijs *functiones*. Quibus vt non assentiar, in causa est D. Ambrosius, qui sic in Apologia Dauidis c.8. scribit: *Et in lege habes, quia Iubilaeus dicitur numerus quinquaginta annorum recursus, celebrabilis admodum, quo debita vacuantur, confirmantur Hebraeorum libertates, possessionum refusiones.* Haec Ambrosius. Non enim dubito qui fusiones eo sensu acceperit Vlpianus, quo in hoc loco de possessionum refusionibus scripsit D. Ambrosius. Eásque arbitror alio nomine *intributiones* nominari. c.22. §.2. Ad municipal. Et pro *indictionibus* interdum *fusiones* posuisse veteres, primus omnium aduertit Iac. Cuiacius, ex cap. 6. C.Th. de indulgent. debit.

CAPVT

CAPVT XIV.

De plus petentibus.

EOs qui plus petebant, olim caussa cecidisse nemo dubitat. § si quis agens, Instit. de act. Id autem an duodecim tabulis contineatur, disputant plerique. Vt credam non duodecim tabulis sed prætoris edicto plus petendo causa veteres cecidisse, facit Seneca, qui de puerilibus sophismatibus disputans, sic scribit Epist. lib. 6. cap. 49. *Pudet dicere contra fortunam militaturisque porrigant tela, quemadmodum illos subornent. Hac ad summum bonum itur, ad istud Philosophiæ sunt nigra, & turpes infamesque ad album sedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, quum eum quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quàm vt formula cecidisse videatur: Sed quemadmodum illum prætor sic hoc Philosophia in integrum restituit.* Hæc Seneca. Ex hoc loco probari liquidò potest, fuisse in albo prætoris scriptum, vt is qui non quemadmodum oportet egisset, qualis est qui plus petit, caussa caderet. Exceptiones enim, quas ideò infames quod captiosæ sint, appellat Seneca huc referendas esse indicant dilucidè hæc subsequentia verba, *Quid enim aliud agitis?* Eóque etiam referri potest illud Plauti in Mostel.

——Nihilo plus peto. TR.
Velim hercle vt vno nummo plus petas.

Igitur edicto prætoris non lege duodecim tabularum; item exceptionis auxilio, non ipso iure plus petentes olim caussa, quasi non quemadmodum oportebat, agentes, videri possunt cecidisse, certè quia sic etiam auctor ad Herennium Rhetoricorum lib. 1. scribit; *Hæc partitio legitimæ constitutionis his de caussis raro venit in iudicium, quod in priuata actione exceptiones prætoriæ fiunt,*

fiunt, & caussa cadit is qui non quemadmodum oportet egerit. Eóque referendum puto quod de creditore quodam Papinianus scribit, qui à debitore culpa sua caussa ceciderat. c. 95. §. 9. de solut. Hoc iure vsos esse Romanos Pauli temporibus, ipse Paulus satis indicat Sent. lib. 1. tit. 10. & lib. 2. tit. 5. Eodem tempore floruit Callistratus auctore Spartiano. Quamobrem mirari satis nequeo, qua ratione *plus petentes aliquid sentire damni* scripserit Callistratus, quum certo certius sit, eo tempore vniuersam caussam, si in integrum restituendi non viderentur, plus petendo actores perdidisse. Dicam quod sentio. Testatur Tribonianus, ius istud antiquum Zenonis & Iustiniani constitutionibus coarctatum fuisse. d. §. si quis agens, in fine. Eóque referendum puto quod sic scribit Callistratus: *Est autem interrogatio nunc necessaria, quum in personam sit actio, & ita si certum petetur: ne dum ignorat actor qua ex parte aduersarius defuncto heres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat.* cap. 1. de interrogat. Non enim dubito quin sic scripserit Callistratus; *Interdum plus petendo caussa cadat.* Et pro *caussa cadat*, Tribonianus, *Aliquid damni sentiat*, idcirco visus est reposuisse, quod ius illud quo plus petendo amitti caussa solebat, nonnihil mutatum esset Zenonis & Iustiniani constitutionibus.

CAPVT XV.

Ad ellipses substantiuorum animaduersio singularis.

PRIMVS libri quinquagesimi Pandectarum titulus sic inscribitur: AD MVNICIPALEM. Qui nõ animaduerterunt, figuris grammaticorũ vsos plerúnque Iurisconsultos esse, hi quidnam sibi vellet hæc inscriptio non intellexerunt, eámque sic emen-

dare

dare conantur, *Ad municipales.* Sed frustra. Ἐλλειπτικῶς enim *Ad municipalem* scriptum est pro eo quod est *ad legem municipalem:* cuius legis meminit Vlpianus c.25. Ad municipal. Et sanè Ellipses huiusmodi substantiuorum, admodum veteribus familiares sunt. Quum enim sic scriberet in Mostel. Plautus: *Antiquum obtines hoc tuum, tardus vt sis*: & in Andria Teren. *Crito antiquum obtines:* admonuit Donatus id ἐλλειπτικῶς positum videri posse, quasi poëtæ subaudiri *morem* vel *ingenium* voluerint. Et hanc quidem Donati interpretationem probabilem esse ex eo constat, quod sic in Hecyra scripserit Terent.

———*At tu Ecastor morem antiquum atque ingenium obtines.*

Huius etiam loci est illud eiusdem Terentij in Eunuc.

———*Non cognosco vestrum tam superbum.*

Ἐλλειπτικῶς enim *animum, morem, ingenium,* aut *institutum* hîc subaudiri rectè censet idem Donatus. Eadem figura lex Iulia repetundarum nomen obtinet. De pecunijs enim repetundis, aliísque rebus vi, dolo, fraudibus, per Romanos magistratus socijs populi Romani ablatis huiusmodi lege sociali tractari solet. Nec etiã nouum est per *Duodecim* ἐλλειπτικῶς duodecim tabulas † exaudiri. *Discebamus pueri duodecim,* inquit Cicero, *vt carmen necessarium, quas iam nemo discit.* Sic comes priuatarum nonnunquam is appellari solet, quem alij rerum priuatarum comitem dicunt. Et quum de publicis iudicijs Martianus, Venuleius, Macer, Marcellus, & Mæcianus scriberent, libros se scribere Publicorum Ἐλλειπτικῶς professi sunt. Quúmque de veteribus tabernis scriberet in Curculione Plautus, vsus est hac eadem figura, his verbis:

Sub veteribus ibi sunt qui dant quique accipiunt fœnore.

Deníque inscriptio quædam apud Mazochium vetus extat,

extat, quæ sic habet: IN SECVNDO CONSVLATV REXIT DECVRIAS DVAS VIATORIA ET LICTORIA CONSVLARES. In hac inscriptione per viatoriam & lictoriam ἐλλειπτικῶς exaudiri comitiuam omnino suspicor. Et quia ex ijs qui exercitui præerant, nonnullos insignibus consularibus vsos esse Vlpianus scribit c.2. in princ. de his qui not. inf. certè de huiusmodi præfectis hanc inscriptionem antiquam accipi posse fortassis non malè dixeris. Per viatoriam enim & lictoriam comitiuam, lictores & viatores *præfecti alicuius comites*, hoc est apparitores consulares, intelligi posse videntur.

CAPVT XVI.

De vigesima rerum venditarum locus pandectarum explicatur.

QVVM scriberet Martianus, *non aliter testamento rei alicuius alienationem vetari posse, quàm si testatores certis personis consulentes eiusmodi voluntatem significarent*, hæc verba subiecit: *Sed hæc neque creditoribus neque fisco fraudi esse:* cap. 114. §.11. de legat. 1. Quæ verba an de vigesima hæreditatum debeant accipi, idcirco dubitari potest, quod nihil prorsus in hac vigesima intersit fisci, posse vel non posse legatam rem alienari. Cuius tamen alia ratione plurimum interest, eius rei quæ alienari potest, alienationem prohiberi. Solet enim vigesima rerum véditarum ad fiscum pertinere. Idque probari ex Plinio potest, qui sic libr. 7. Epistol. scribit: *Tu quidem honestissimè, quod tam impensè & rogas & exigis, vt accipi iubeam à te pretium agrorum, non ex septingentis millibus, quanti illos à liberto meo; sed ex nongentis, quanti à publicanis partem vigesimam emisti.* Et idcirco quæ creditoribus fraudi non sunt, ea nec per consequens fraudi esse fisco possunt.

Earum

Earum enim rerum quas creditores distrahunt, partem vigesimam consequitur fiscus. De qua vigesima intelligi posse, nisi plurimum fallor, hic Martiani locus omnino videtur.

CAPVT XVII.

Quæ dicatur arctior annona.

CENSORES, inquit Festus, *dicti sunt, quòd rem suam quisque tanti solitus sit æstimare, quantum ille censuerant.* Auctor est etiam Suetonius, *annonam macelli senatus arbitratu quotannis temperari Tiberium voluisse.* Liuius quoque *dispensationem annonæ penes ædiles* fuisse ait. Sic enim lib. 10. scribit: *Caritas etiam annonæ solicitam ciuitatem habuit: ventúmque ad inopiæ vltimum foret (vt scripsere quibus ædilem fuisse eo anno Fabium Maximum placet) ni eius cura, qualis in bellicis rebus multis tempestatibus fuerat, talis domi tum in annonæ dispensatione, præparando ac conuehendo frumento fuisset.* Huic etiam consentaneum est quod sic Plinius scribit libr. 14. cap. 14. *P. Licinius Crassus, & L. Cæsar censores anno vrbis conditæ 675. edixerunt, ne quis vinum Græcum Aminæúmque octonis assibus æris singula quadrantalia venderet.* Nec aliò referri potest quod ab eodem Plinio sic etiam libr. 13. capite 13. scriptum inuenimus: *Factúmque iam Tiberio principe inopia chartæ, vt è senatu darentur arbitri dispensandi.* Idem Plinius lib. 33. cap. 7. auctor est, *in vendendo minio pretium lege statutum fuisse, ne modum excederet 70. in libras.* Et sic quidem liberum olim fuisse non videtur res suas tanti negotiatoribus æstimare, quanti vellent, sed quantum magistratus censuerat: eáque *censio*, hoc est æstimatio, *annona fori* de ijs rebus dicebatur, quæ ad annonam pertinebant. Qua de re scribit elegan-

ter

ter apud Terentium Donatus explicans illud Daui in Phormione, *ſciſti vti foro. Secundùm illos negotiatores,* inquit, *qui ante locum commercij non præſcribunt, quanti vendant quæ aduehunt; ſed ſecundùm annonam fori quam deprehenderint, conſilium de vendendis & non vendendis mercibus ſumunt.* In hoc loco pro *præſcribunt*, malim legere *proſcribunt.* Certè quia ſic in Paneg. Plinius ſcribit: *Circumfertur ſub nomine Cæſaris tabula ingens rerum venalium.* Senſus igitur eſt, peregrinos mercatores quibus datum eſt ius commercij, non ſtatim quum ad locum commercij ventum eſt, pretium aduectarum mercium in loco commercij *proſcribere*, hoc eſt publicè legendum proponere, ſed tandiu illud reticere donec *annonam fori*, hoc eſt, æſtimationem magiſtratus probè cognitam haberent, tunc primum de vendendis & non vendendis mercibus aduectis conſilium ſumpturi. Sic annonam viſus eſt etiam Martianus accepiſſe quum ita ſcriberet: *Non debere cogi decuriones vilius præſtare frumentum ciuibus ſuis quàm annona exigit diui Fratres reſcripſerunt, & aliis quoque conſtitutionibus principalibus id cautum eſt.* cap. 8. ad municipal. Hinc etiam intelligimus qnid ſibi voluerit Hermogenianus, *arctioris annonæ populi Romani, cenſus fraudati, & falſæ monetæ criminis reos dominos detegere ſeruis permiſſum eſſe* ſcribens, capitulo quarto de iudic. cap. 1. de l. Iul. de annona. Senſus enim eſt, negotiatorem annonam fori magiſtratus arbitratu temperatam, fraudantem, eam videlicet comprimendo, arctioris annonæ reum etiam à ſeruis propriis argui poſſe. Sed apud quem magiſtratum? Certè aut apud vrbi præfectum, qui curam habebat carnis, vt iuſto pretio venderetur, cap. 1. §. 5. de offic. præf. vrb. aut apud præfectum annonæ, ſi is extra ordinem conſtitutus eſſet, cap. 13. de accuſ. aut denique apud ædiles. Sic enim

ſcribit Apuleius, de aſino libro primo. *Nam & lixas, & virgas, & habitum prorſus magiſtratui congruentem in te video. Annonam curamus ait, & ædilem gerimus, & ſi quid obſonare cupis, vtique commodabimus.* Et paulò pôſt: *At has quiſquilias quanti paraſti? Vix, inquam, piſcatori extorſimus accipere viginti denarios. Quo audito, ſtatim arrepta dextra poſtliminio me in forum cupedinis reducens, à quo,* inquit, *iſtorum nugamenta hæc comparaſti? Demonſtro ſeniculum qui in angulo ſedebat. Quem confeſtim pro ædilitatis imperio aſperrima voce increpans: Iam iam,* inquit, *nec amicis quidem noſtris, vel omnino vllis hoſpitibus parcitis? quid tam magnis pretiis piſces friuolos indicatis, & florem Theſſaliæ regionis inſtar ſolitudinis ac ſcopuli edulium caritate deducitis? Sed non impunè, iam enim faxo ſcies quemadmodum ſub meo magiſterio mali debeant coërceri. Et profuſa in medium ſportula, iubet officialem ſuum in ſuper piſces aſcendere, & pedibus ſuis eos obterere.* Hæc Apuleius. Eóque etiam ſpectat quod ſic Liuius lib. 10. ſcribit: *Eodem anno ab ædilibus curulibus, qui eos ludos fecerunt, damnatis aliquot pecuariis, via à Martis ſilice ad bouillas perſtrata eſt.* Nunc videndum eſt quid ſibi voluerit Papinianus, quum ita ſcriberet: *Ideo condemnatus quod arctiorem annonã ædilitatis tempore præbuit, frumentariæ pecuniæ debitor non videtur, & ideo compenſationem habebit,* capitulo decimo ſeptimo de compenſat. Moris erat vt ob annonæ caritatem curator à magiſtratibus extra ordinem comparando frumento conſtitueretur, cap. 21. in princip. Ad munic. Eóque Feſti illud referendum eſt: *Qui rei frumentariæ præpoſiti ſunt, curatores dicuntur:* quod malè ad frumenti diſpenſationem plerique referunt. Curator Romæ ſenatus auctoritate comparando frumento præpoſitus, certam ex ærario publico nummorum quantitatem accipiebat, qua fieri redemptio frumenti poſſet. Et id-
circo

circo si quam in redemptione fraudem fecisset ærario, maiorem puta quàm in rem frumentariam consumpta esset pecuniam in publicas tabulas dolo malo expensam referens, frumentariæ pecuniæ debitor erat, eóque nomine peculatus lege tenebatur, quæ lex compensationem omnem impediebat dicto cap. 17. & c. 10. Ad L. Iul. pec. Obseruari etiam solet, vt frumenti curatoris opera redempti dispensatio ædilibus curulibus certo statutóque arbitratu senatus pretio committeretur. Idque licèt ex Liuio & Suetonio satis in hoc capite probatum sit, admonendi tamen sumus & Plinium quoque libro decimo quinto, cap. 1. tradidisse. Sic enim scribit: *Ex mox anno* DC. LXXX. *M. Seruius T. filius ædilis curulis olei denas libras singulis assibus præstitit populo Romano per totum annum.* Illud igitur quæsitum est apud Papinianum, an vti compensatione ædilis possit, *qui tempore ædilitatis suæ arctiorem annonam præbuit*, hoc est, qui in annonæ dispensatione pretium auctoritate senatus constitutum excessit & auxit, eóque nomine condemnatus est. Nec quidem dubito, quin per annonæ præbitionem, dispensationem annonæ intellexerit Papinianus, ea profectò ratione, quâ *præbenda locare*, & *quid præbendum conducere* dixerunt veteres.

CAPVT XVIII.

Quæ fuerit de Pyrrhi captiuis App. Claudij sententia.

AIT Vlpianus: *Appius denique Claudius cæcus consiliis publicis intererat, & in senatu seuerissimam dixit sententiam de Pyrrhi captiuis*, cap. 1. §. 4. de postul. Addidisse hæc verba videntur inepti quidam interpretes, *Non recipiendis*. Quæ verba licèt in contextum passim irrepserint, à Florentino tamen archetypo rectè

absunt. Quænam autem illa fuerit de Pyrrhi captiuis Appij Claudij sententia seuerissima, docet Eutropius libro secundo. *Romani*, inquit, *captiuos omnes quos Pyrrhus reddiderat, infames haberi iusserunt, quod armati capti fuissent: nec ante eos ad veterem statum reuerti, quàm Sabinorum hostium occisorum spolia retulissent.* Hanc autem Appij Claudij sentētiam idcirco suspicor fuisse quòd ea seuerissima sit, & senatus auctoritate confirmata; quo solo nomine laudari virorum præclarorum apud Romanos sententiæ solent, c.12.in princ. de accusat. Ex hoc Eutropij loco probari etiam liquidò potest de non recipiendis Pyrrhi captiuis nequaquam censuisse Appium Claudium; sed de iis quos Pyrrhus reddiderat, & senatus receperat, quod armati capti essent, puniendis. Eundem Appium de Pyrrho etiam in vrbem non recipiendo tulisse sententiam scribit Pomponius, cap. 1.§.18. de orig. iur. De qua sententia, quod plurima sint ab aliis annotata, non est cur hîc amplius disseratur, nisi addideris, hanc quoque Appij sententiam senatum secutum esse. Idque epitomator Liuij indicat expresè cùm ita de Appio Claudio scribit libro decimo tertio *Et sententia sua tenuit, vt id Pyrrho negaretur* Hoc est, obtinuit Appius sententia sua vt societatem cum rege Pyrrho populus Romanus non iniret. Sic enim quod de *Pyrrho in vrbem* non recipiendo passim apud historicos obuium est, accipiendum esse; docet Suetonius sic in Tiberio scribens: *Appius Cæcus societatem cum rege Pyrrho, vt parum salubrem, iniri dissuasit.* Idq; etiam ex Cicerone probatur, qui ad hunc modum in Catone scribit: *Quum sententia senatus inclinaret ad pacem cum Pyrrho fœdusque faciendum, non dubitauit illa dicere, quæ versibus persecutus est Ennius:*

Quo sese mentes, rectè quæ stare solebant
Antehac, dementes sese flexêre via?

Hæc

Hæc Cicero : apud quem nonnulli pro *Via*, legisse videntur *Ruina*, quod an rectum sit illi viderint.

CAPVT XIX.

Emendatur Callistrati locus, cap. 27. De pœnis.

APVD Callistratum in d. cap. 27. emendanda sunt hæc verba, *Qui capitale admiserunt*, in Florentinis pandectis : legendumque, *Qui capital admiserunt*, non, vt quidam emendant, *Qui capitale quid, Qui capitale crimen.* Vsus est hac voce eo in loco idem Callistratus, in quo de agrariis C. Iulij Cæsaris & Neruæ legibus disseruit. cap. 3. de ter. mot. quemadmodum ex Florentinis pandectis constat. Quid? An non capital admittere scripsit etiam Arrius Menander? cap. 6. de iure milit. *Est autem capital*, auctore Festo, *facinus quod capitis pœna luitur.* Plautus in Menech.

Nunquam Ædepol fugiet, tametsi capital fecerit.

Et in Mercatore:

Mulier alienata est abs te CH. Eutyche capital facis.
EV. Qui? CH. Quia æqualem & sodalem ciuem liberum enecas.
EV. Ne dij sirint. CH. Demisisti gladium in gulam, iam cadam.

Quibus addi poterit illud Lucilij apud Nonium : *Facilè deridemur, scimus capital esse irascier.* Eadem forma puto veteres dixisse virginal, feminal, puteal, & sic deinceps. Sic enim alibi scribit Prudentius : *Intactum ab omni crimine virginal.* Et Apuleius in Apologia prima : *Sed enim*, inquit, *feminal nullo pacto reperiens munditer dicere, ad mea scripta confugit* Et idcirco iis assentiri nequeo, qui pro *Capitale*, dictum per Apocopen *Capital* existimant.

CAPVT XX.

An soli prætores Romæ, & in prouinciis præsides soli de libertate iudicauerint.

QVIBVSDAM esse persuasum animaduerti, prætores Romæ, & in prouinciis præsides, in caussis liberalibus iudices olim non dedisse. Falsam esse persuasionem hanc, intelligi ex Plauto euidenter potest. Extant enim apud Plautum in Rudente versiculi tres, quibus Labrax leno de abiudicata per recuperatores à se Palæstra ad hunc modum conqueritur:

Quis me est mortalium miserior qui viuit alter hodie,
Quem modo damnauit ad recuperatores Pleusidippus?
Abiudicata à me est Palæstra: perditus sum.

Per recuperatores autem intelligi datos iudices, ex eodem Plauto constat, qui sic in Bachidibus scripsit:

Postquam quidem prætor recuperatores dedit,
Damnatus demum vi coactus reddidit
Ducentos & mille Philippum.

Nec id quidem Plauti duntaxat, sed aliorum etiam grauissimorum auctorum testimoniis liquidò confirmatur. Si enim in Vespasiano scribit Suetonius: *Flauiam Domitillam duxit vxorem, Statilij Capellæ equitis Romani Sabracensis ex Africa delegatam olim, latinæque conditionis: sed mox ingenuam & ciuem Romanam recuperatorio iudicio pronuntiatam patre asserente Flauio Liberali Ferentini genito, nec quicquam amplius quàm quæstorio scriba.* Quo quidem in loco iudicium recuperatorium sic accipi debere, vt illud ad datos iudices referatur, satis ex Valerio Probo doceri potest. Veteris enim formulæ cuiusdam meminit in libello de litteris antiquis Probus, quæ sic habet: *Quanti ea res erit, tantæ pecuniæ iudicium recuperatorium dabo: testibusque publicè*

blicè duntaxat decem denuntiandi potestatem faciam. Vlpianus quoque iudicem qui de libertate cognoſcebat, non certo aliquo ſpeciali, quale prætoris, præſidiis aut proconſulis eſt, ſed generali quodam iudicis cognoſcentis appellauit nomine, his verbis: *Apud eum qui de libertate cogniturus eſt*, cap.7.§. fin. de lib.cauſſa. cap. 34. de ſtatulib. *Iudex qui de libertate cognoſcit*, cap.41.de lib.cauſ.Quæ res etiam argumento eſt, non præſidem, non prætorem ſolùm, qui certi erant, ſed etiam datum iudicẽ, qui erat incertus, de libertate iudicaſſe. Rurſus ſi ad cognitionem prætoriam omnem libertatis controuerſiam ſic pertinuiſſe contenderis, vt de illis ſuo iure ſemper cognoſcere prætor,& iudicare debuerit;quâ ratione,vel à quo ad iudicem mitti eundem litigatores apud Vlpianum potuerunt?cap.8. de lib. cauſſ. Prætorem enim vt actionem dediſſe, ſic etiam ad iudicem litigatores miſiſſe,auctor eſt Caius, cap.9. de lib.cauſſ. Denique præſidem vel prætorem ſuper ſtatus cauſſa cognoſcere non potuiſſe, ex quodam Imperatorum Seueri & Antonini reſcripto conſtat, cap.1. C.de ord. cognit. Et quamuis porrò inficiari non poſſim talem fuiſſe libertatis fauorem vt maiores habere iudices deberet, idque Paulum ſcripſiſſe,cap.32.§.6. de recept. arbitr.tamen Paulum non ad iudices maiores illos, qui de cauſſis maioribus iudicabant, qualem olim Romæ prætorem fuiſſe, & in prouinciis præſidem,vel proconſulem ſummatim admonuimus, de præiudiciis lib.2.ſed ad eos iudices reſpexiſſe, qui ipſis arbitris compromiſſariis maiores erant, ſatis ex eius reſponſo coniicimus. Noluit enim Paulus ad dirimendam liberalem controuerſiam arbitrum compromiſſo recipi. Certè quod cauſſa libertatis maior eſſet,quàm quæ huiuſmodi neceſſitati ſubiiceretur;vt ſiue æquum ſiue iniquum arbitrium eſſet,

ei parere necessum foret. *Fuisse autem arbitrorum duo genera* Proculus ait; *vnum huiusmodi, vt siue æquum siue iniquum esset, ei parere necessum foret: quod tunc obseruabatur, cùm ex compromisso ad arbitrum itum esset, alterum eiusmodi, vt ad boni viri arbitrium deberet redigi*, cap.76. pro socio. Ad prius illud arbitrorum genus expressè visus est respexisse Paulus, nimirum quòd fauor libertatis maior esset quàm vt periculo pœnæ sæpiùs seuissimo magnum per huiusmodi arbitrium libertati fieret præiudicium. Dicebanturque respectu huiusmodi arbitrorum iudices dati *maiores*, quòd hi quamdiu iurisdictionem habebant, quamuis alioqui nihil haberent proprium, priuati tamen non essent, sed cum potestate, cap.78. de iudiciis, quum illi contra priuati priuatam semper obtinerent ferendæ sententiæ auctoritatem. Et idcirco omnem sententiæ vim & effectum, arbitri compromisso recepti pronuntiatio non habebat, cap. 13. §. ex compromisso, de his qui not. inf. Adde maiores & minores caussas necessariam ex argumenti subiecti qualitate interpretationem olim † semper accepisse: vt apud Ciceronem de orat. libro primo. *Tu mihi cùm in circulo decipiare aduersarij stipulatiuncula*, inquit Cicero, *& cùm obsignes tabulas clientis tui, quibus id sit scriptum quo ille capiatur; ego tibi vllam caussam maiorem comittendam putem?* Sensus est; si in stipulatione & in clientis tui tabularum obsignatione decipiaris, ego ne tibi caussam aliquam hac stipulatiuncula, & huiusmodi tabularum obsignatione maiorem committendam putem? Simili modo, *de liberali caussa*, inquit Paulus, *compromisso facto, rectè non compelletur arbiter sententiam dicere; quia fauor libertatis est, vt maiores habere iudices debeat.* Hoc est, fauor libertatis est, vt iudices arbitris compromisso receptis maiores habere debeat. Et ita quidem ex his locis omni

omnibus esse satis perspicuum puto, non prætorem solùm, aut præsidem, sed datos etiam iudices, de caussis liberalibus ijs temporibus iudicasse, quibus in vsu formularum erat conceptio. Porrò Diocletianus ordinariam in prouincijs primus sustulit dandi iudicis facultatem, voluítque eos qui iure imperij quo prædi- ti erant, iudices ordinariè in causis minoribus dabant, *extra ordinem* iudices duntaxat dare; hoc est, negotijs nimijs impeditos. cap. 2. C. de ped. iudicib. Cúmque præsides anteà in caussis liberalibus iudices dederant, voluit huiusmodi caussas sic ab ipsis præsidibus cognosci, sic iudicari, vt ne extra ordinem quidem dari iudices pateretur, dict. cap. 2. Et quamuis idem Diocletianus solere super libertatis quæstionibus iudicare præsides prouinciarum expresse referat, cap. 7. C. ne de statu def. ex eo tamen probari non potest, antè eius tempora de libertate solos præsides iudicasse, nullósque dare iudices potuisse. Idem enim iam dudum à se statutum scribit, vt ingenuitatis causæ à rectore prouinciæ examinarentur. cap. 5. C. vbi caussa status. Ergo quandoquidem à se profectum testetur Diocletianus, vt per ipsosmet præsides liberales caussæ iudicarentur; anteà per datos iudices eas fuisse disceptatas, fateri omnino necessum est. Et hæc quidem sic in prouincijs obseruabantur. Romæ verò diu post Diocletianum Imperator Constantinus primus liberalium caussarum disceptationem soli prætori iniunxisse visus est. *Prætori*, inquit, *defertur hæc iurisdictio sancientibus nobis, vt liberale negotium ipse disceptator examinet.* cap. 1. C. de offic. præt. Quia enim antè Constantinum non prætor solùm, sed iudex etiam datus de libertate iudicauerat Romæ, ideò dixit *Sancientibus nobis*. Nec quidem nos moueat, quod Imperator Alexander, cuius scrinij magister consiliarius, & tu-

 tor

tor fuit Vlpianus caussæ liberalis cognitionem expressè videatur iniunxisse præsidi soli, his verbis: *Iuxta ius ordinarium præsidem pete, qui cognita priùs liberali caussa, ex euentu iudicij liberalis, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit*. c. 1. C. de ord. cognit. Et alio loco. *Ante liberalis caussa suo ordine agi debet, cognitionem suam præside præbente*. c. 2. dict. tit. Duo enim hæc Alexandri rescripta ad regulam illam de præiudicijs referenda sunt; qua traditum est, *per minorem caussam maiori cognitioni præiudicium fieri non posse, maiorémque quæstionem minorem ad se caussam trahere*, c. 54. de iudic. Hanc igitur regulam secutus Alexander, quamuis eius temporibus liberales caussæ inter maiores non referrentur, sic vt per datos iudices expediri non possent; nihilominus tamen quia maius iudicium & minus simul concurrebant, voluit ad maiorem caussam iuxta ordinarij iuris dispositionem minorem quæstionem trahi. c. 3. C. de iudicijs. Sic quidem vt iure magistratus de crimine præsides cognoscerent, & extra ordinem de libertate iudicarent. Semper enim ad maiorem caussam sic quæstio minor trahebatur, vt iudex qui iure magistratus de caussa maiore cognoscebat, de minore quæstione quamuis iudicare vix soleret, nihilominus propter caussæ coniunctionem de minore etiam status controuersia in præiudicijs iudicaret. Id quod à nobis dilucidè probatum est de præiudicijs lib. 2. capite septimo.

Finis libri tertij Variorum.

IACOBI



IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI

VARIORVM, SIVE DE Iuris ambiguitatibus

LIBER QVARTVS.

CAPVT I.

Emendatur & explicatur conuentionum ab Vlpiano tradita diuiſio, cap. 5. De pactis.



VAM Vlpianus conuentionum tradidit diuiſionem in d. cap. 5. eam vitio nulli obnoxiam eſſe, facilè demonſtrabimus, ſi priùs quod eius reſponſo ſubeſſe ſuſpicamur mendum ſuſtulerimus. Itaque quum ſic ſcripſiſſet Vlpianus; *Conuentionum tres ſunt ſpecies, aut enim ex publica cauſſa fiunt, aut priuata, aut legitima,* ſic illud à librarijs malè tranſcriptum fuit: *Conuentionum tres ſunt ſpecies, Aut enim ex publica cauſſa fiunt. aut priuata priuata aut legitima.* vt ſic, quod cuiuis facilè inter ſcribendum accidit bis expreſſa videri poſſit dictio *Priuata,* quæ ſemel tantùm ſcribi debuerat. Confirmat hanc coniecturam Florentina pandectarum editio, omnium longè caſtigatiſſima, in qua eadem illa quam delendam eſſe ſuſpicamur, dictio *priuata* duabus ſtellulis intercluditur. Quibus haud dubiè ea ſolent intercludi, quæ quum in ipſo archetypo deſiderarentur, poſteà per librarium quendam addita fuerunt, & ob id ſuperflua, ac

ſæpè

ſæpè minus idonea poſſunt cenſeri. Hæc non conſiderantes qui caput iſtud interpretati ſunt, ſic illud interpunctionibus iniuſtis diuiſerunt, vt totam Vlpiani ſententiam penitus ſubuerterint, hunc in modum: *Conuentionum autem tres ſunt ſpecies: aut enim ex publica cauſſa fiunt aut priuata: priuata aut legitima, aut iuris gentium.* Non enim ea eſt Vlpiani ſententia, vt conuentionem priuatam velit in legitimam & iuris gentium conuentionem diſtribuere; verùm conuentionem publicam tam eſſe poſſe contendit legitimam, quàm priuata eſſe legitima poteſt. Conuentionum igitur tres ſunt ſpecies, aut enim ex publica cauſſa fiunt, aut priuata, aut legitima. Ius autem gentium non admittit vllum conuentionum finem aut modum; ſed ſimpliciter qui conueniunt, quomodocunque conueniant, iure quidem conueniunt, ſed gentium. Omnes igitur conuentiones, ſiue publicæ, ſiue priuatæ, ſiue denique legitimæ ſint, iuris continuo gentium ſunt. Quod ſi ita eſt, erit igitur conſequens, eundem qui tres eſſe dixit conuentionum ſpecies, tres eſſe iuris gentium conuentionum ſpecies affirmare. Ergo an eſt adeò abſurdum, ſi tres eſſe duntaxat conuentionum ſpecies contendens Vlpianus, non plures quàm tres expreſſerit: publicam nimirum, priuatam, & legitimam? Quod enim de iuris gentium conuentione in eodem reſponſo ſubijcitur, hoc ſi non Triboniani, ſaltem quin inepti alicuius interpretis ſit dubium non eſt. Proinde Franciſci Connani minimè ſubſcribendum eſt opinioni, exiſtimantis eius eſſe conditionis publicas conuentiones, & debere ſuis viribus ſic valere, vt eas ad iuris gentium vel ciuilis regulas nequaquam dirigi neceſſum ſit. Sed velim Connano, qui immaturo certè ſtudioſis omnibus ereptus eſt fato liceret reſpondere, an gentium ius ſuas habeat conuentiones aut

numero

numero aut certis & expressis speciebus definitas. Negaret, opinor, nec aliquam vellet manifestæ veritati sciens prudens fraudem facere. Igitur si conuentiones iuris sunt gentium, nec vllum expresserit idem ius conuentionum aut finem aut modum; nosne ijs & finem & modum audebimus statuere? Si dixeris iure gentium conuentiones esse omnes introductas, exceptis quibusdam quæ iure ciuili introductæ sunt, idque per Hermogenianum probaueris cap. 5. de iust. & iure: eam esse Hermogeniani sententiam, vt contendat conuentiones aliquas esse ciuiles quæ iuris gentium non sunt, constantissimè negabo. Id enim absurdum, ridiculum & ineptum est. *Obligationes*, non contractus, non conuentiones *iure gentium* scribit Hermogenianus *esse institutas, exceptis quibusdam quæ iure ciuili introductæ sunt.* Omnes ergo conuentiones iuris gentium sunt, sed ex ijs quædam obligationes producunt iure gentium ad agendum efficaces, quædam *ex sui quidem natura* actiones non producunt, hoc est quatenus sunt iuris gentium, sed ciuili iure confirmatæ, ad actiones prosunt. cap. 5. & 6. de pactis. Emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, & cæteri similes contractus, non ciuili tantum sed etiam gentium iure obligationes & actiones pariunt. Si enim à peregrino ciuis aut peregrinus emisset aliquid, Romæ à prætore peregrino ex empto & vendito dabatur actio non quidem ciuili, sed gentium iure. At stipulatio quia ciuilis erat, inter solos ciues ad actionem proficiebat, quamuis alioqui stipulatio iuris etiam gentium esset. Proinde si à peregrino peregrinus aliquid stipulatus esset, quia huiusmodi stipulatio quatenus iuris gentium est, actionem non producit; ex stipulatu actionem alter aduersus alterum apud prætorem peregrinum postulans non au-

diebatur.

diebatur. Verùm ſi peregrinus creditor peregrino debitori ſuo ſtipulatione remiſiſſet debitum, quamuis inter eos ex ſtipulatu actio non conſiſteret, ex ſtipulatu tamen exceptio vtilis erat, non quidem ciuili, ſed gentium iure. cap. 8. in fin. de accept. Atque hoc illud eſt quod ſcripſit Vlpianus, *iuris gentium conuentiones quaſdam actiones parere, quaſdam exceptiones.* capite 7. in princip. De pactis. Et ita quidem omnes conuentiones quamuis iuris gentium ſint, ex ijs tamen quædam obligationes ad agendum iure gentium efficaces producunt, quædam niſi ciuitatis alicuius expreſſa lege ad actionem proſint, gentium iure ad exceptiones duntaxat proficiunt. Et eam eſſe non dubito vt nouam ſic veram ſententiam d. cap. 5. de iuſt. & iure, quam nec Tribonianus quidem probè videtur aſſecutus eſſe, malè per obligationes apud Hermogenianum contractus intelligens, §. Ius autem gentium. Inſtit. de iure nat. gent. & ciuili. Quid igitur impedit, quominus publicas quoque conuentiones iuris eſſe gentium fateamur? Nec quidem iuris duntaxat gentium conuentio publica eſt, ſed etiam legitima eſſe poteſt: puta, ſi ea in foro aut in comitio auctore ſenatu cum populo ex lege duodecim tabularum folemni modo tractaretur. Publicam autem conuentionem quæ legitima non erat, conuentionem definit Vlpianus quæ fit per pacem, quoties inter ſe duces belli quædam paciſcuntur. d. c. 5. de pactis. Haloander reſtituit *per principem.* In Florentinis pandectis *per pacem* legitur. Florentinam lectionem puto veriorem eſſe, & ſic intelligendam: *Publica conuentio eſt quæ fit per pacem*, hoc eſt, per tot dierum inducias, quot vterque inter ſe exercitus pactioni obſeruandas præſcribit, quoties duces belli, hoc eſt exercitus vtriúſque, quædam paciſcuntur. Sic enim pacem hoc in loco accipi poſſe; ſatis

ſatis ex hac induciarum à Varrone tradita definitione manifeſtum eſt: *Induciæ ſunt pax caſtrenſis, paucorum dierum*, vt eſt apud Gellium lib. 1. cap. 25. Cui etiam conſentaneum eſt in Terent. illud Donati: *Induciæ ſunt pax in paucos dies, vel quod in diem dentur, vel quod in dies otium præbeant.* Nunc quæro: ſi publicam huiuſmodi conuentionem iuris eſſe gentium negaueris, quo iure dices hoſtem cum hoſte paciſci? Ciuiline? quis eſt obſecro qui non didicit, peregrinum Romanis legibus ſolutum eſſe? Igitur ſi hoſtis iure ciuili cum hoſte non paciſcitur, quo iure pactum huiuſmodi dices ſubſiſtere? Nónne iure naturæ? nónne iure gentium? Dices iure publico. Nunc audio: ſed quæro an aliquod eſſe ius publicum poteſt, quod aut ciuile aut gentium non eſt? Ius fœderis percutiendi, paciſque tractandæ publicum eſſe, in hoc reſponſo teſtatur Vlpianus. Proinde ſi probauero ius iſtud publicum ex iure gentium ſubſtantiam capere, an dubitabis, obſecro, publicum ius, iuris eſſe gentium poſſe? Audi quid de iure gentium ſcripſerit Iſidorus Etymolog. lib. 5. *Ius gentium*, inquit, *eſt ſedium occupatio, munitio, bella, captiuitates, ſeruitutes, poſtliminia, fœdera, paces, induciæ, legatorum non violandorum religio, & quæ ſequuntur.* Et hæc quidem ſi vera ſunt, duces igitur belli quum inter ſe paciſcuntur, paciſci iure gentium rectè dicuntur. Idque etiam probari poſſe ex Liuio videtur, qui ſic lib. 9. ſcribit: *Hoc fide, hoc fœderibus, hoc fœcialibus ceremoniis dignum erat, vt tu quidem quod petiſti, per pactionem habeas, tot ciues incolumes: ego pacem quam hoſti tibi remittendo pactus ſum, non habeam; Hoc tu A. Corneli, hoc vos fœciales iuris gentibus dicitis?* Et ſic quidem ſatis arbitror manifeſtum eſſe, conuentionem publicam ex iure gentium ſubſtantiam capere, quamuis alter apertè ſentiat Tribonian. Nec ſanè,

vt

vt eo vnde digressus sum reuertar, per duces belli alios quàm superioris iuris Imperatores esse hîc apud Vlpianum intelligendos, ex illa pactione Gallica, cuius lib. 5. meminit idem Liuius satis apparet. Nam antequam appensum esset mille pondo auri pretium, quo liberati ab obsidione Gallica ex eadem pactione fuissent Romani, ni per Camillum stetisset, interueniens dictator Camillus, cum exercitu, auferri aurum de medio & Gallos submoueri iubebat. Cùm illi renitentes pactos sese dicerent, negat pactionem eam ratam esse, quæ postquam ipse dictator creatus esset, iniussu suo ab inferioris iuris magistratu facta esset. Cæterùm dictatori, aliisve belli ducibus, de rebus alijs cum hostibus pacisci quàm de ijs quæ populum non tenerent, nequaquam iniussu populi fuisse liberum, idem expresse tradidit Liuius libro 10. *Hoc*, inquit, *prælio fractæ iterum Hetruscorum vires, & pacto annuo stipendio, & duûm mensium frumento permissum ab dictatore, vt de pace legatos mitterent Romam: pax negata, induciæ biennij datæ.* Igitur quod dixit Vlpianus publicam conuentionem esse, quoties duces belli quædam inter se paciscuntur; eam pactionem publicam intelligere debemus quæ populum non obligat, cuiusmodi est pactum de annuo stipendio, & duorum mensium frumento. Verùm de pace idcirco legatos Romam mitti iussit dictator, quod ea conuentio non publica solùm esse posset, sic vt per solos belli duces posset tractari; sed etiam quod ea debuerit olim antè legem regiam esse *legitima*, hoc est ex præscripto legum decemuiralium in comitio, in foro, aut etiam in Capitolio, cum populo auctore senatu tractari. Nam cùm apud Liuium pacem Caudinam, quam cum Samnitibus iniussu populi & sine auctoritate senatus Aulus Posthumius consul fecerat, idcirco ratam esse idem Posthu-
mius

mius negaret, quia iniussu populi facta esset (nimirum quod *iniussu populi quicquam sanciri, non poterat quod populum teneret*, vt refert Liuius libro nono) videtur Posthumius legem aliquã in medium attulisse, qua quicquid iniussu populi, quod populum teneat à magistratu aut ab Imperatore factum erat, non esset ratum. Eam legem omnino fit mihi verisimile fuisse decemuiralem. Pacta quædam esse quæ legibus obseruanda sunt, scribens auctor ad Herennium libro secundo subiecit: *Rem vbi pagunt, oratione pagunt.* Constat certè orationes haberi ad populum foro vel in comitio, aut etiam pro rostris olim consueuisse. Proinde hæc quæ apud eundem auctorem ex lege, ni fallor, duodecim tabularum subsequuntur verba: IN COMITIO AVT IN FORO ANTE MERIDIEM CAVSSAM CONIICITO; ad legitimas cõuentiones, non quidem priuatas, (in iis enim nec loci nec rationis haberi solet ratio) sed ad publicas esse referenda existimaui, & ad eam legem omnino pertinere, quã de iniusta pace Caudina Aulus Posthumius protulisse visus est. Vt ita quidem pax, fœdera, induciæ, & si quæ sunt alia quæ ex legum præscripto publicam requirunt pactionem, oratione soleant cum hostium legatis, in foro aut in comitio ante meridiem auctore populo tractari. Idque eo verisimilius est, quod sic libro quadragesimo tertio scripserit expresse Liuius: *Et forsitan obtinuissent consules, ni Quintus Martius Rex & C. Atinius Labeo tribuni plebis se intercessuros dixissent, ni prius ipsi ad plebem tulissent, vellent, iuberentne cum rege Philippo pacem esse? Ea rogatio in Capitolio ad plebem lata est, omnes quinque & triginta tribus vti rogatæ iusserunt.* Huic etiam consentaneum est, quod idem Liuius sic libro 47. scribit: *Cui rata ista pax erit, quam sine consule, non ex auctoritate senatus, non iussu populi Romani*

peregerimus? *Quæro enim, pace per te facta, redituruſne exemplo in Italiam ſis, claſſem exercitumque deducturus, an expectaturus quid de ea re conſuli placeat, quid ſenatus cenſeat, quid populus iubeat?* Hæc Liuius. Eóque ſenſu accipienda ſunt hæc verba: *Rem vbi pagunt, oratione pagunt*: quæ ad conſuetudinem potiùs & antiquam cum hoſtibus paciſcendi auctore populo rationem debent referri, quàm ad legem aliquam decemuiralem. Verùm hæc verba *In comitio aut in foro ante meridiem cauſſam conijcito*. puto eſſe ex duodecim tabulis, & decemuiros in fœdere percutiendo, pace induciiſve tractandis, in foro comitiove *cauſſam coniici*, hoc eſt ſummatim exponi populo ante meridiem voluiſſe. Eaque interpretatio vel hinc videri veriſimilior poteſt, quod ſcripſerit in Problemat. Plutarchus, *magiſtratus Romanos poſt meridiem fœdus facere non conſueuiſſe.* Auctor eſt etiam Suetonius, fœdus in foro percuti ſolemni quadam ratione olim ſolere. Sic enim de Claudio ſcribit: *Cum regibus fœdus in foro icit, porca cæſa, & vetere fœcialium præfatione adhibita.* Et hanc quidem legitimam conuentionem ſi iuris eſſe gentium negaueris, iterum quæro quonam iure populus Romanus conſtrictos hoſtes peregrinoſque tenet? Adde *legitimam conuentionem* eam Vlpianum definiuiſſe *quæ lege aliqua confirmatur*, cap. 6. de pactis. Ex hac enim definitione conſtat euidentiſſimè, legitimas conuentiones non ciuilis tantum, ſed iuris etiam gentium eſſe. Nam ſi illæ demum appellari conuentiones legitimæ poſſint, quæ lege aliqua confirmantur, neceſſum igitur eſt huiuſmodi conuentiones ante etiam quam aliqua lege confirmarentur, conuentiones fuiſſe. Quales autem conuentiones eas fuiſſe dices? nonne iuris gentium? Proinde quis tam eſt quæſo ſtupidus, vt non intelligat, legi-

timas

timas conuentiones, non publicas solùm, quales sunt de quibus hìc agitur, sed priuatas etiam cuius generis est stipulatio, iuris tam gentium quàm ciuilis esse? Conuentiones igitur omnes iuris gentium sunt. Porrò qui hanc legis decemuiralis particulam, quam modò sumus interpretati, cum ea cuius meminit Gellius libro 16. capite 2. coniunxerunt, videant hi ne cœlum terræ miscuerint.

CAPVT II.

Cur à prætoribus decreta Latinè debuerint interponi, emendatúmque Arcadij, & Honorij rescriptum.

DECRETA, inquit Triphon. *à prætoribus Latinè interponi debent* cap 48. de re iudicata. Triphoninum ita visus est Accursius interpretari, vt existimauerit inter Latinos duntaxat caput istud locum habuisse, sed errat. Tam inter Græcos, quàm inter Latinos, imò in ipsa Græcia & Asia locum huic responso fuisse, facilè intelligimus, si considerauerimus eadē ratione decreta prætores Latinè interposuisse, qua *magistratus populi Romani Græcis nunquam nisi Latinè responsa dedisse*, refert Valerius Max. lib. 2. cap. 1. Partim videlicet vt Latinæ vocis honos per omnes gentes venerabilior diffunderetur, partim etiā ne vlla re toga pallio subiiceretur. Decretum autem generis non esse, omnem omnino prætoris sub se continens pronuntiationem, in Verrina sexta euidenter demonstrat Cicero. *Cùm,* inquit, *ad prætorem in ius adissemus, excogitat sanè diligenter & cautè quid decernat: nam antequam verbum facerem, de sella surrexit, atque abiit.* Idipsum etiam ex Valerio probari potest, qui sic lib. 8. cap 7. de P. Crasso scribit: *Quæ res maximum & sociorum*

amorem consiliauit, qua quis eorum lingua apud tribunal eius postulauerat, eadem decreta reddenti. Siue igitur iudicem det siue in bona mittat, siue sententiam ferat, decernere prætor semper dicitur. Et quia non nisi Latinè pro tribunali pronuntiare quicquam prætores, præsides aut proconsules poterant, iis idcirco adesse solent interpretes, qui decretum Latinè prolatum Græcis aliisve litigatoribus barbaris explicarent. De † quibus interpretibus scribit Cicero in Verrina quinta. *Aulus Valentius*, inquit, *est in Sicilia interpres, quo iste interprete non ad linguam Græcam, sed ad furta & flagitia uti solebat.* Et in Verrina sexta: *Cùm Valentio eius interpreti epistola Agrigenti allata esset, casu signum iste animaduertit in cretula.* Idem Cicero sic etiam de fi.bo. libro quinto scribit: *Quemadmodum in senatu semper est aliquis qui interpretem postulat; sic isti nobis cum interprete audiendi sunt.* Et hæc quidem in solis Romanorum judicum decretis obseruata sunt. In proscriptionibus verò & superindictionibus, non æquè. Testis est enim Vlpianus *proscriptiones litteris tam Græcis quàm Latinis secundùm loci consuetudinem fieri solitas*, cap. 11. §. 2. de instit. act. Et *superindici etiam Græcè à lictoribus potuisse*, docet apertè Iulianus, c. 13. in fin. de iureiurando. Nec mirum; siquidem non à ciuibus duntaxat Romanis, sed etiam à Græcis aliisque barbaris hominibus fieri & superindictiones & proscriptiones poterant, sine aliquo Romanæ maiestatis præiudicio. Quia igitur decreta de quibus hîc agitur, ea sunt, quæ non à municipalibus, sed à Romanis magistratibus, prætoribus nimirum, præsidibus, & proconsulibus duntaxat interponebantur, quorum est in omnibus imperij Romani maiestatem conseruare, diligentérque prouidere ne quid respublica detrimenti capiat, ne qua re toga pallio subiiciatur: idcirco audiendi non sunt, qui

ex

ex ſuperindictionibus, proſcriptionibus,& magiſtratuum municipalium ſententiis, præſidum, proconſulum, prætorumque decreta metiuntur. Quæ decreta niſi cauſſa cognita interponi non ſolebant, & ideo ſi *quid Græcè extra cognitionem cauſſæ pro tribunali pronuntiaretur, non erat cur ob id reprehendi præſes deberet.* Idque Gordianus reſcripſit, cap. 17. C. Ex quibus cauſſ. infam.irrogat. Quod autem Romæ à magiſtratibus decreta Latinè debuerint interponi, & ab iisdem Latinè reſponſa dari, non tam mirum eſt,quàm quod eadem in Græcia Græcè interponi aut dari non potuerint, adeò certè vt propterea reprehenſum à Metello ſe fuiſſe in Verrina ſexta expreſsè teſtatus ſit Cicero, † quod Syracuſano magiſtratui Græcè locutus eſſet. *Ait indignum facinus eſſe*, inquit Cicero, *quod ego in ſenatu Græco verba feciſſem, quod quidem apud Græcos Græcè locutus eſſem, id ferri nullo modo poſſe.* Nec id ſanè cuiquam videbitur mirum, præſertim non ignoranti, quid ſibi voluerit Suetonius ſic in Auguſto ſcribens: *Sed & cæteros continuos dies inter varia munuſcula, togas inſuper & pallia diſtribuit, lege propoſita, vt Romani Græco, Græci Romano habitu & ſermone vterentur.* Et hic quidem Latini ſermonis honor tam venerabilis, non Romæ ſolùm ſed etiam in Aſia & tota Græcia obſeruatus olim conſtantiſſimè videtur, donec tandem à Iuliano Aſiæ quodam proconſule perſuaſi Arcadius & Honorius Imperatores, iudices tam Græca quàm Latina lingua ſententias proferre expreſſo quodam reſcripto paterentur,capite duodecimo C. de ſentent.& interlocutionibus omn.iudic.Quod quidem reſcriptum verborum tranſpoſitione vitioſum,ſic eſſe videtur reſtituendum: *Iudices tam Græca quam Latina lingua ſententias proferre poſſunt.* Malè paſſim legitur *Tam Latina quàm Græca lingua.* In Græcia enim Latinè duntaxat

ante iſtorum Imperatorum tempora proferri ſententia poterat.

CAPVT III.

Sub pellibus, quid ſit apud Celſum & Labeonem.

QVÆSITVM eſt quid Celſus his verbis voluerit: *Labeo ait originem fuiſſe ſupellectilis, quod olim his qui in legationem proficiſcerentur, locari ſolerent quæ ſub pellibus vſui forent* capitulo ſeptimo de ſupellect. legat. Parua quæſtio, ſed tamen quæſtio. Ad quam reſponderi poterit, tentoria exercitus Romani ex pellibus fieri conſueuiſſe. Idque lib. ſecundo teſtatur Valerius capite ſecundo. Sic enim ſcribit: *Decreuerunt vt ex iis qui equo meruerant, peditum numero militarent; qui pedites fuerant, in funditorum auxilia transſcriberentur, neve quis eorum in caſtra tenderet, neve locum extra aſſignatum vallo aut foſſa cingeret, neve tentorium ex pellibus haberet.* Igitur *ſub pellibus* nihil aliud eſt, quàm ſub tentoriis. Idque probari etiam ex Tacito poteſt, qui ſic Annalium lib. 13. ſcribit: *Retentuſque omnis exercitus ſub pellibus, quamuis hyeme ſæua adeò, vt obducta glacie niſi effoſſa humus tentoriis locum non præberet.* Et lib. 14. *Contractus deinde*, inquit, *omnis exercitus, ſub pellibus habitus eſt, ad reliqua belli perpetrenda.*

CAPVT IV.

Quid ab ærario fiſcus differat.

POPVLVS Romanus ſuum habuit ærarium, habuit & princeps ærarium ſuum. Ærarium populi, ærarium Saturni dicitur: principis ærarium, fiſcus vocatur. Patrimonium populi Romani in ærarium Saturni, principis in fiſcum deferebatur. Et hac ratione, res

res quæ in vsu publico sunt, ab iis quæ sunt in patrimonio fisci, visus est Papinianus distinxisse cap. 72. in fine. de contrah empt. Rursus damnatorum bona aut publicari aut confiscari solent: publicabantur, quæ venalia publicè proscripta, in populi Romani ærarium sectione redigebantur, confiscabantur, quæ ad priuatam principis vtilitatem referebantur. Hæc ærarij & fisci differentiam obseruasse visus est Plinius, cùm ita scriberet: *At fortasse non eadem seueritate fiscum qua ærarium cohibes: immo tanto maiore, quanto plus tibi licere de tuo quàm de publico credis.* Eóque spectat Suetonij illud in Augusto. *Quantum militum sub signis vbique esset, quantum pecuniæ in ærario & fiscis, & vectigaliorum residuis.* Et Tacitus Annal. lib. 5. *Bona*, inquit, *Seiani ablata ærario, vt in fiscum cogerentur.* Scribit sic etiam in Hadriano Ælius Spartianus: *Damnatorum bona in fiscum priuatum redigi vetuit, omni summa in ærario publico recepta.* Auctor est etiam Vlpianus res fiscales quasi proprias, & priuatas principis fuisse. cap. 2. §. 2. ne quid in loc. pub. Id ipsum confirmat Seneca, de benef. lib. 7. *Cæsar*, inquit, *omnia habet, fiscus eius priuata tantum, ac sua; & vniuersa in imperio eius sunt, in patrimonio propria.* Et hinc quidem obscurum esse non videtur, qua ratione locum fiscalem à publico loco separet Vlpianus cap. 3. §. 8. de iure fisci. Dubium enim non est, quin per fiscalem, proprium ratione imperij, & priuatum principis: per publicum autem, populi Romani alicuius ciuitatis locum intellexerit. Hinc etiam intelligimus, rectam esse capitis primi D. de bon. damnat. hanc in Florentinis pandectis epigraphen; CALLISTRATVS LIBRO PRIMO, DE IVRE FISCI, ET POPVLI: & eius quidem fisci, ad imperium principis; ius verò populi, ad ærarium Saturni referendum esse. Quasi in effectu sic scripsisset

Callistratus: *De iure fisci & ærarij:* Nec moueor iudicis Florentini auctoritate. Eum enim deprauatum nonnullis in locis & imperfectum esse, alij docuerunt. Inscriptionem hanc eiusque interpretationem nostram confirmat Ælius Lampridius in Alexandro. *Leges,* inquit, *de iure populi & fisci moderatas & infinitas sanxit.* Eóque pertinet Vulcatij Callicani illud in Auidio Cassio: *Senatus illum hostem appellauit, bonáque eius proscripsit, quæ Antoninus in priuatum ærarium congeri noluit: quare senatu præcipiente in ærarium publicum sunt relata.* Porrò hæc antiqua ærarij & fisci differentia frequenter confunditur. Res enim quæ confiscantur, redigi in ærarium; & quæ in ærarium rediguntur, confiscari promiscuè sæpius dicuntur. Quo sensu *pro publico ærarij thesauro, fiscum veteres dixisse,* scribit etiam Asconius. Nec alio sensu fiscum accepisse visus est Paulus, cùm ita scriberet: *Publicatis bonis, quicquid postea acquiritur, non sequitur fiscum,* cap. 22. §. 5. Mandati. Huc spectat illud Sexti Rufi: *Cyprus famosa diuitiis, paupertatem populi Romani, vt occuparetur solicitauit, eam rex fœderatus regebat; sed tanta fuit penuria ærarij Romani, & tam ingens fama opum Cypriarum, vt lege lata Cyprus confiscari iuberetur.*

CAPVT V.

Emendatur Vlpiani locus.

AIT Vlpianus: *Exemplo rescissoriæ actionis etiam exceptio ei qui reipublicæ caussa abfuit, competit, fortè si res ab eo possessionem nacto vindicetur,* capite vigesimo octauo §. 5. Ex quibus caussis maiores. Sensus loci huius euidentissimus est. Voluisse enim videtur Vlpianus, eum cuius reipublicæ caussa absentis res est vsucapta, duabus vsucapionem infringere rationibus posse,

posse, nimirum aut actionis aut exceptionis medio. Certum est absentiam reipubl. caussa non impedire quominus ipso iure res absentis vsucapi possit. Proinde vsucapta re, quia nullus vindicationi, nullus restat condictioni, aut in integrum restitutioni locus, & tamen iusta vsucapionis rescindendæ caussa videtur non deesse; concedere idcirco solet ei qui reipublicæ caussa abfuit, actionem prætor, qua vsucapio rescinderetur, vtpote prætorio iure inualida, eáque actio rescissoria dicebatur. Verùm si quo casu veterem nactus esset vsucapiæ rei possessionem is qui reipublicæ caussa abfuerat, exemplo actionis rescissoriæ, sic exceptionis auxilio tutus erat, vt ei qui vsuceperat, rem vsucaptam vindicanti, restituere non cogeretur, sed posita & probata absentiæ reipublicæ caussa præscriptione, tam rescindebatur exceptionis huiusmodi medio vsucapio, quàm si quæ eius rei nomine instituta esset actio rescissoria. Et hæc quidem certissima sunt. Nunc admonendi sumus pro *Possessionem nacto*, in nonnullis antiquis, & in ipsis etiam Noricis exemplaribus expressè legi, *possessionémve nacto*. Quæ lectio esse mihi videtur verissima, præsertim si puncto adiecto sic emendetur, *possessionémve nacto*. Non enim dubito quin sic scripserit Vlpian. & *Veterem* hac nota *VE.* significauerit. Sic igitur legendum est, *fortè si res ab eo possessionem veterem nacto vindicetur*. d. §. 5. Haud dubiè per veterem eam possessionem intelligit Vlpianus, quam is qui reipublicæ caussa abfuerat, ipso iure per vsucapionem amiserat. Et ita mihi videtur.

CAPVT VI.

Verus intellectus L. Transigere, C. De transact.

HVIVS rescripti facilis erit sententia, si consideremus olim nonnulla fuisse capitalia iudicia,

quæ principaliter publicam haberent executionem, quædam verò in quibus principaliter de re familiari agebatur. Illud etiam obseruandum est, ex quibus caussis publica sunt iudicia, ex ijs non esse nos prohibendos, quominus & priuato agamus. Et quia hoc tunc duntaxat verum esse contendit Vlpianus, cùm non de ea re agitur, quæ publicam principaliter executionem requirit, c.7. §.1. de iniur. intelligere mihi propemodum videor, quid sibi Diocletianus & Maximianus Imperatores voluerint, cùm ita scriberent: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est*.cap.18.C.de transact.Non enim dubito, quin de ijs capitalibus criminibus Imperatores consulti fuerint, quæ principaliter publicam non habent executionem,sed extra ordinem,cap.fi.de public. delict. Vt sic de huiusmodi criminibus transigere vel pacisci, cuiuis eadem ratione videri possit liberum fuisse, qua de furto, de membro rupto,de osse fracto, déque alijs id genus maleficijs veteri iure pactioni, transactioni,& compensationi locus fuit. Igitur quotiescunque ex ijs caussis priuato iudicio agitur, ex quibus etiam publica sunt iudicia,toties & pactum & transactio de crimine capitali admitti debent, quæ contra admittenda non sunt in ijs capitalibus caussis ex quibus priuato iudicio experiri permissum non est. Quis enim credat, in caussis publicis transigere vel pacisci cum accusatore, cum quæsitore, aut deníque cum iudicibus aliquo modo reis de crimine capitali permissum fuisse? Qua de re scribit eleganter Tertullianus in lib. de fuga in persecut. *Tu autem*, inquit,*pro eo pacisceris cum delatore, vel milite, vel furunculo aliquo præside,sub tunica,& sinu, quod aiunt,furtiuo, quem coram toto mundo Christus emit, immo & manumisit*. Et paulò pòst: *Paulus quidem, cùm Felix præses pecuniam acceptu-*

rum

rum se pro eo à discipulis sperasset, de quo & ipse in secreto tractauit cum ipso, neque ipse pro se, neque discipuli pro eo numerauerunt. His non ineleganter adiungi potest illud Terentij in Phorm.

Soli sumus nunc hîc inquam, eho dic quid velis dari
Tibi in manum vt herus his desistat litibus.

In quem locum Donatus, *Datur*, inquit, *ei in manum qui separatim accipit, sine arbitro aut interprete; vt præuaricator, vt iudex corruptus.* Ex quibus locis liquidò constat, accusatoribus, quæsitoribus, iudicibúsque in aliquibus caussis etiam capitalibus cum reis pacisci liberum non fuisse. Et idcirco non esse eos audiendos puto, qui rescriptum istud sic interpretantur, quasi voluerint Imperatores, reos qui de crimine capitali cum iudicibus aut accusatoribus paciscuntur, impunè pacisci, impunè transigere. Id enim falsissimum esse, ex Paulo constat, cap. 21. de lege Cornel. de falsis Et quia adulterium, quod inter crimina capitalia numeratur, ad mariti solius videtur læsionem vindictámque pertinere, & sic per consequens publicam principaliter executionem non requirere; idcirco an de adulterio æquè pacisci liceat, atque de alijs capitalibus caussis, quæ principaliter publicam non habent executionem, consulti Imperatores rescripserunt transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio prohibitum non esse. d. c. 18. Nimirum quod non solùm contaminationi vxoris indignari maritus debeat, (cap. 1. §. 2. Ad leg. Iul. de adult.) sed etiam quod iniquum sit, commodum alicuius pactionis vindictæ domus suæ maritum præponere. cap. 11. §. 3. d. tit. Et hac de caussa vxorem in adulterio deprehensam dimittere maritus etiam cogitur; quam si retinuerit, lenocinij arguitur, eiúsque pœna coërcetur, cap. 29. d. tit. Adulterium est publicum iudicium & capitale, sanguinis tamen

tamen pœnam non ingerens, quemadmodum ex subiectis apparebit. Reus de adulterio transigens, non falsi arguitur, vt in alijs quæ sanguinis pœnam non ingerunt publicis iudicijs fieri solet, sed pro victo & confesso habetur.cap.vlt de præuaricat. Qua de caussa, quod ijdem Imperatores adijciunt, *in aliis publicis iudiciis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt.transigere non licere citra falsi accusationem*; hoc respectu publicorum quæ adulterij caussa exercentur iudiciorum additum videtur. Vt sit sensus:de adulterio, cuius condemnatio nullam sanguinis pœnam ingerit, transigere reo non licet, citra criminis conuicti pœnam: in alijs publicis iudicijs, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, qui transigit,citra falsi accusationem non transigit. Et ita quidem in publicis omnibus ijs iudicijs, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, excepto solo adulterio, citra falsi accusationem transigere non licet.Idque ad eos mihi spectare videtur,qui accusatores,quæsitores, aut etiam iudices ipsos pacto præmio corrumpunt, cap.21.de leg.Corn.de fals.c.4.29. & 34. de iure fisci. quemadmodum satis indicant hæc verba *In publicis iudiciis*.Quibus verbis haud dubiè tempus illud denotatur, quo publica exercentur iudicia. Et idcirco notandum est diligenter,diuersa esse, de crimine capitali, & in iudicijs publicis pacisci. Transigere enim de crimine capitali vel pacisci prohibitum non est, quoties de eo iudicijs non quidem publicis sed priuatis agitur: siquidem in publicis iudicijs nullus est transactioni,nullus pactioni locus de crimine capitali. Proinde quis non eos videat errare plurimum,qui hîc per crimen capitale,capitale iudicium intelligunt? Igitur quamuis de crimine capitali, excepto adulterio, cùm eo qui passam iniuriam priuato iudicio potest vindicare, transigere,vel pacisci prohibitum non sit,in publicis

blicis tamen iudicijs, hoc est, eo tempore quo publicum de capitali crimine institutum iudicium est, nullus cum reo relictus est accusatori, quæsitori, aut iudicibus de capitali crimine paciscendi vel transigendi locus. Eóque pertinet Ciceronis illud Act. 3 in C. Verrem: *Scelus est accipere ab reo, quanto magis ab accusatore? quanto etiam sceleratius ab vtroque?* Nec aliter quidem hæc verba, *Citra falsi accusationem*. esse accipienda, quam vt hi qui in publicis huiusmodi caussis paciscuntur, falsi crimen siue accusationem incurrant, docuit rectissimè Brissonius. Idem Brissonius elegans & eruditus interpres, hæc verba, *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est*; ideò Triboniani esse contendit, quod in numerum capitalium criminum non veniat adulterium, cuius pœna ex Constantini demum constitutione facta est capitalis. Non rectè. Certè, quia sic Apuleius de asino l. 9. scribit: *Ac ne iuris quidem seueritate, lege de adulteriis ad discrimen vocabo capitis tam venustum atque pulchellum.* Huic etiam consentaneum est quod sic Arnobius aduersus gentes lib. 4. scribit: *Ad libidinem homines proni, atque ad voluptatum blanditias naturæ infirmitate procliues, adulteria tamen legibus vindicant, & capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione iecisse.* Pœna igitur adulterij capitalis fuit etiam antè tempora Constantini; quo imperante, adulterij pœna ex capitali facta primum est pœna sanguinis. c. 30. C. Ad leg. Iul. de adult. Eóque spectat quod sic D. Hieronymus Sabiniano diacono scribit: *Non tibi illa nunc replico, quod plures virgines stuprasse narreris. quod à te nobilium violata matrimonia publico cæsa sint gladio, quod per lupanaria impurus & helluo cucurristi.*

CAPVT

CAPVT VII.

Quid sit apud Vlpianum, Circa stationes se occultare.

STATIO locus fuisse videtur, in quem certis temporibus certum genus hominum contrahitur. Sic stationem visus est accepisse Plinius Epistolar. lib. 1. *Plerique,* inquit, *in stationibus sedent, tempúsque audiendi fabulis conterunt, ac subinde sibi nuntiari iubent, an iam recitator intrauerit, an dixerit præfationem.* Sic etiam accipi voluit stationem Gellius, cùm ita scriberet, lib. 13. cap. 13. *Quæsitum esse memini, in plerisque Romæ stationibus ius publicè docentium ac respondentium, an quæstor populi Romani in ius vocari posset.* Huiusmodi loca in foro Romano fuisse testis est P. Victor, qui sub octaua regione, quæ Forum Romanum dicitur, in libello de regionibus vrbis, Senaculum Aureum, & Stationes municipiorum complexus est: per Senaculum Aureum antiquam senatorum stationem intelligens, de qua scribit ad hunc modum Valerius lib. 2. cap. 1. *Sed vt à luxu perditis moribus ad seuerissima maiorum instituta transgrediar, anteà senatus assiduam stationem eò loci peragebat, qui hodie quoque Senaculum appellatur: nec expectabat vt edicto contraheretur, sed inde citatus protinus in curiam veniebat.* Stationes autem municipiorum in foro fuisse, præter P. Victorem expressè testatus est Plinius, sic de arbore quadam, cui Lotos nomen est, disserens lib. 16. cap. 44. *Radices eius in forum vsque Cæsaris per stationes municipiorum penetrant.* Valerius Maximus in eodem iam dicto capite sic etiam scripsit: *Quocirca iuuenes senatus die vtique aliquem ex patribus conscriptis aut propinquum aut paternum amicum ad curiam deducebant, affixique valuis expectabant donec reducendi officio fungerentur: qua quidem voluntaria statione, &*

corpora

corpora & animos ad publica officia sustinenda impigrè roborabant. Et ita quidem fuisse videntur in Romano foro diuersæ stationes, quales esse probauimus municipiorum, senatorum, & iuuenum in curiam patres deducentium, déque huiusmodi stationibus illud accipiendum puto, quod sic Vlpianus scribit: *Denique eum quoque qui in foro eodem agat, si circa columnas aut stationes se occultet, videri latitare veteres responderunt*, cap. 7. §. 6. Quibus ex cauſ. in poſſ. eat. Sensus enim est, eum etiam dicendum latitare, qui licèt in eodem foro sit, effugit tamen aduersarij sui conspectum: quod fieri solet, circa columnas aut stationes se occultando. Circa columnas se occultant, qui post columnas aut statuas fugiunt; circa stationes verò, qui se tempore conuentus, municipiorum, senatorum, iuuenum, aliisve si quæ sunt, stationibus adiungunt aut immiscent, vt hoc medio conspectum fugiant aduersariorum. Quod facilè fieri potuisse, satis ex D. Ambrosio constat, qui sic in Sermone 25. scribit: *Denique stationes vocantur, quod stantes & commorantes in eis, inimicos insidiantes repellamus.* Et sic quidem qui circulis hominum incerto quodam loco stantium ac commorantium immiscent sese, hi rectè occultare se circa stationes dicuntur. Eóque etiam referri potest quod sic Iuuenalis Sat. 11. scribit:

——— Omnis
Conuictus, thermæ, stationes, omne theatrum
De Rutilo.

Per stationes enim haud dubiè huiusmodi circulos intellexit Iuuenalis.

CAPVT

CAPVT VIII.

De tribunatu numerorum, emendatúrque cap. vlt. C. De testam. milit.

AVCTOR est Iustinianus *antiquis legibus pupillis permissum fuisse, si tribunatum numerorum merebantur, vltimum elogium conficere.* d. cap. vlt. Exponendum est quis dicatur numerorum tribunatus; eóque cognito, facilè mendosum hunc Iustiniani locum deprehendemus. Legiones fuisse sub C. Iulio Cæsare triginta videntur in Romana republ. quarum diuersa signa expressit eleganter ex numismatibus antiquissimis in eo libro Hubertus Goltzius, quem de C. Iulio Cæsare fecit. Vnaquæque legio decem habebat cohortes. *Primam cohortem miliariam fuisse* testatur Vegetius; *in quam censu, genere, litteris, forma, virtute pollentes milites mittebantur. Reliquæ cohortes,* inquit idem Vegetius, *prout principi placuisset, à tribunis vel à præpositis regebantur.* Illud etiam constat, cohortes alio nomine numeros appellari. Sic enim in libro 1. historiæ tripartitæ ex Sozomeno scriptum inueni: *Ex illo autem Romanorum cohortes, quæ nunc numeri nuncupantur, singulæ fecerunt tabernaculum proprium.* Legiones etiam interdum numeri dicuntur. cap. 14. de re milit. Eóque sensu numeros accepisse visus est Vlpianus. *Si quis,* inquit, *militum ex alio numero translatus sit in alium, quamuis & hinc sit exemptus, & illo nondum venerit, tamen poterit iure militari testari,* cap. vnic. de bon. poss. ex test. milit. Hoc est, si quis militum de vna legione in aliam translatus sit. Interdum à legionibus separantur numeri. cap. 13. in princ. C. de re milit. Proinde quis est qui non intelligat quem tribunatum appellat numerorum Iustinianus, eum tribunatum militum à Vege-

tio nuncupari? Igitur qui tribunus est numerorum, is idem militum tribunus est, hoc est, alicui Romanorum cohorti aut legioni præpositus. Cohortes enim tribunos suos habuisse, docet Plinius epist. libro tertio. *Stillonium Priscum*, inquit, *qui tribunus cohortis sub Classico fuerat, accusauimus.* Legiones etiam tribunos habuisse, ex Marcello constat, qui sic scripsit. *Titius priusquam tribunus legionis factus esset testamentum fecit*, capite 25. de test. milit. Et quandoquidem tribunorum huiusmodi, armorum scientia, virtute corporis, morumque honestate conspicuorum, solicitudinem per hanc laudari industriam referat expresse Vegetius, *cùm miles veste nitidus, armis bene munitus & fulgens, exercitij vsu & disciplina eruditus incedit*; quis credat militarem tribunatus huiusmodi dignitatem à Romanis principibus, in pupillos vnquam collatam fuisse? Ideoque locum hunc Iustiniani sic esse emendandum existimaui, vt pro *Tribunatum numerorum* legamus *In tribunatu numerorum*, hoc est, sub tribuno militum. Ea nimirum ratione & forma loquendi, qua *In officio tui culminis merendi licentiam habere* præfecto cuidam prætorio scripsit imperator Constantinus cap. fin. C. de cast. pec. milit. Erroris originem ad verborum refero transpositiones. Cùm enim non rectè scripserant hunc in modum librarij: *Tribunatu in numerorum*, pro *In tribunatu numerorum*, profectò ex *Tribunatu in*, factum videri potest verbum illud *Tribunatum*, quod in vulgari editione passim extat. Similis error apud Tryphoninum etiam deprehensus est, in cap. pen. circa princ. de bon. poss. contr. tab. In eo enim loco *Effectum*, pro *in effectu*, perperam scriptum obseruauit Cuiacius. Et sanè in huiusmodi verborum transpositiones incuria librarios typographosque interdum lapsos esse, illud Tertulliani, de pudicitia, liquidò demon-

Pp strat:

ſtrat: *Quis permittit homini, quæ donare Deo reſeruanda ſunt?* Dubium enim non eſt, quin ſic emendandus ſit hic locus: *Quis permittit homini donare, quæ Deo reſeruanda ſunt?* Et huiuſmodi quidem emendationem vera huius reſcripti ſententia poſtulat. Nam illud idem omnino viſus eſt in hoc loco Iuſtinianus voluiſſe, quod apud Vlpianum his verbis expreſſum legimus: *Ex eo tempore quis iure militari incipit poſſe teſtari, ex quo in numeros relatus eſt*, cap. 42. de teſtament. milit. Hoc eſt, ex quo in aliquam cohortem receptus eſt. Tunc enim *in numeros referri* milites ſolent, ſiue vt ait Iuſtinianus, *in tribunatu numerorum mereri.* Pupillum autem pubertati proximum in numeros referri potuiſſe, auctor eſt libro primo Vegetius, cap. 4. *Si antiqua,* inquit, *conſuetudo ſeruanda eſt, incipientem pubertatem ad delectum cogendam nullus ignorat.* Huic etiam conſentaneum eſt quod ſic Plinius Epiſtolarum libro octauo ſcribit: *Inde adoleſcentuli ſtatim caſtrenſibus ſtipendiis imbuebantur, vt imperare parendo, duces agere dum ſequuntur aſſueſcerent.* Et idcirco quod Iuſtinianus de pupillo ſcribit, qui in tribunatu numerorum meretur, illud ad incipientem pubertatem quæ ad delectum cogi poteſt, omnino referendum videtur.

CAPVT IX.

Quæ fuerit vindicta manumittendi ratio.

MANVMISSIO, inquit Hermogenianus, *per lictores hodie domino tacente expediri ſolet, & verba ſolemnia licèt non dicantur, tamen vt dicta accipiuntur*, cap. 23. de manumiſ. vind. Quæ fuerint hæc ſolemnia verba ignorant interpretes. Ego didici *vindicta apud veteres ſic manumiſſionem fieri conſueuiſſe, vt domi-*

nus

nus apud prætorem, vel consulem Romæ, & in prouinciis apud præsidem aut proconsulem, serui quem vindicta manumitti volebat caput, aut aliud membrum tenens, hæc verba solemnia pronuntiaret, HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO, *& emittebat eum è manu*, auctore Festo, de verb. sig. lib. 11. *Tunc prætor vindicta, eiusdem serui qui manumittendus erat, capiti imposita, hac vti formula solebat:* AIO TE LIBERVM MORE QVIRITIVM. Et licèt hac formula famulus esset *iugo laxatus herili*; vt vtar Claudiani verbis; tamen ad lictorem, per quam expediri manumissionem solere testis est Hermogenianus, prætor conuersus, hæc quoque videtur solemnia verba pronuntiasse, SECVNDVM SVAM CAVSSAM SICVTI DIXI, ECCE TIBI VINDICTA. Tunc à prætore accepta vindicta, caput serui visus est etiam lictor percussisse, faciem palma tergumque festuca verberasse. Idque satis ex Iuuenali constat. Sic enim Sat. 5. scribit:

——Pulsandum vertice raso
Præbebis quandoque caput, nec dura timebis
Flagra pati.

Et hæ quidem tres formulæ, illa fuisse solemnia verba videntur, quorum meminit Hermogenianus. Valerius Probus in libello de litteris antiquis postremam hanc formulam recenset: eique proximam ex manuscripto auctoris cuiusdam incerti De verbis iuris antiquissimo libello, quem habeo, desumpsi. In quo sic de vindicta scriptum inueni: *Vindicta est modus manumittendi, dicta hoc nomine, à Vindice Vitelliorum seruo, qui coniurationem dominorum suorum contra rempublicam detexit, & ideo apud consilium donatus est libertate. Modus manumittendi dicitur vindicta. Secundùm verò quosdam à vindicta virga prætoris hoc nomen tractum est, quam imponebat capiti illius, qui manumittendus*

erat, hæc solemnia proferens verba: AIO TE LIBERVM MORE QVIRITIVM. Hactenus ille. Porrò simulátque peracta esset huiusmodi manumissio, statim in acta nomen manumissi referebatur, adiecta manumissionis caussa. Certè quia sic in Adelphis scripsit Terentius.

> ——— *Ædepol hodie mea quidem sententia*
> *Iudico Syrum fieri esse æquum liberum. M. Istunc liberum?*
> *Quodnam ob factum?*

In hunc enim locum ad hæc verba, *Quodnam ob factum*, sic scribit Donatus: *Iure; adscribi enim caussas manumissionis in iure formula est.* Nomen autem manumissi in acta referri olim consueuisse, Plautus auctor est qui sic in Persa scribit:

> ———*Dic bona fide, iam libera est?*
> *DO. I, i ad prætorem, exequire, siquidem credere non vis mihi.*
> *Libera est inquam, ecquid audis?*

Idem Plautus, quod vindictam dicunt iurisconsulti, illud appellasse festucam visus est, in Milite glorioso, his verbis:

> *Quid ea ingenua, an festuca facta, serua an libera est?*
> *PA. Vah, egone vt ad te libertina esse auderem internuntius.*

Et idcirco rectiùs à virga prætoris, quàm à Vindice Vitelliorum seruo, appellatam esse vindictam puto.

CAPVT X.

Qui puberes, & quid habitus corporis sit, insignisque Triboniani error demonstratur.

PVBERTATEM veteres non solùm ex annis, sed etiam ex habitu corporis æstimari voluisse, refert Iustinianus §. 1. Institut. Quibus mod. tut. fi.

Habitum

Habitumque corporis ad obſcœnam quandam indagationem referens Accurſius, auctores Iuſtinianum & Paulum laudat. Paulus certè huiuſmodi interpretationem nequaquam admittit. Agit enim de eo qui ex habitu corporis maior eſt declaratus. Haud dubiè per habitum corporis, non indagationem aliquam inhoneſtam, ſed vniuerſi corporis diſpoſitionem figuram ac formam intelligens. Iuſtinianus verò tam eſt huius Accurſianæ opinionis manifeſtus auctor, vt tantus tanti Imperatoris error excuſari, aut diutius diſſimulari nequeat, *Noſtra*, inquit, *maieſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum exiſtimans, bene putauit, quod in fœminis, etiam antiquis impudicum viſum eſt, hoc eſt inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam ad maſculos extendere*, dict. §. 1. & cap. vltim. C. quando tut. vel curat. Profectò quotquot ſunt qui puberes definiuerunt auctores veteres, nuſquam huiuſmodi improbitatis meminerunt: ſed puberes, vel ex corporis habitu, vel ex certo annorum numero, vel ex vtroque iudicandos reſponderunt. Non per habitum corporis inhoneſtam aliquam inſpectionem, vt ſibi ſuoque Iuſtiniano rudi & illiterato principi perſuaſit Tribonianus; ſed cum Cicerone & Liuio, vniuerſi corporis formam, figuram, ac diſpoſitionem, ſiue aliquam corporis totius ad liberorum procreationem natura prorſus idoneam, commoditatem intelligentes. Cicero pro Cœl. *Quinctus Metellus cùm floreret integerrima ætate, optimo habitu, maximis viribus, ereptus eſt ciuitati*; Liuius libro quarto. *Obſita erat ſqualore veſtis, fœdior corporis habitus, pallore ac macie perempti. Puberem*, inquit Vlpianus, *Caſſiani eum eſſe dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, hoc eſt, qui generare poteſt*. Quaſi dicat Vlpianus, is ex Caſſianorum ſententia pubes appellandus eſt, cuius vniuerſa corporis diſpoſitio ſatis ad libero- †

rum procreationem facilè videri cuiuis poteſt idonea. *Proculeij autem eum dicebant eſſe puberem, qui quatuordecim annos expleuerat. Verùm Priſcus in quem vtrumque concurrit, & habitus corporis, & annorum numerus, puberem definiuit.* Et hæc quidem ſic in fragmen. referens Vlpianus, cuius olim obtinuerit ſententia non expreſſit. Sanè receptam fuiſſe Proculeiorum ſententiam non obſcurè docuit Tertullianus, in libro de virg. veland. *Tempus*, inquit, *etiam ethnici obſeruant, vt ex lege naturæ iura ſua ætatibus reddat. Nam fœminas quidem duodecim annis, maſculos verò à duobus ampliùs, ad negotia mittunt; pubertatem in annis non ſponſalibus, aut nuptiis decernentes.* Ex quo loco manifeſto conſtat, Proculeiorum ſententiam in vſum olim fuiſſe receptam. Illi enim *in annis pubertatem, non ſponſalibus, aut nuptiis decernebant*; hoc eſt, ex annorum numero, non ex habitu corporis puberem iudicabant. Cæterùm ſi Tertulliani auctoritate non moueris, inſpice Macrobium, in Somnium Scipionis libro primo, qui te docebit, *tutelam pueris poſt bis ſeptem annos, quaſi virile iam robur habentibus abſolui, déque ea fœminas propter votorum feſtinationem maturiùs biennio legibus liberari.* Idem Macrobius, ſic etiam Saturnal. libro ſeptimo, cap. 7. ſcribit: *Secundùm iura publica duodecimus annus in fœmina, & quartus decimus in puero definiuit pubertatis ætatem.* Nec quidem Tertulliani duntaxat & Macrobij auctoritatibus noſtra hæc confirmatur opinio, ſed expreſſis etiam Vlpiani verbis. *Moribus enim introductum eſſe*, ait Vlpianus, *vt quis liberis impuberibus teſtamentum facere poſſit, donec maſculi ad quatuordecim annos peruenerint, fœminæ ad duodecim*, cap. 2. de vulg. & pupil. Adde maſculos anno decimo quarto, etiamſi generare non poſſent, ipſo tamen facto puberes olim fuiſſe declaratos. Solent enim maſculis ad annum vſque

decimum

decimum quartum comæ nutriri. Idque clarissimè testatur sic Martialis.

Et pædagogo non iubente, lasciui
Parere gaudent villico capillati.

Tempore verò pubertatis, hoc est statim elapso quatuordecim annorum spatio, comæ in signum pubertatis pueris præcidebantur. Auctorem meum Porphyrionem in Horatium laudo, qui nunquam defugere auctoritatem poterit. Idque etiam satis indicat idem Martialis Epig. libro sexto his versibus:

Hìc iacet in tumulo raptus puerilibus annis
Pantagathus domini cura dolórque sui.
Vix tangente vagos ferro resecare capillos
Doctus, & hirsutas excoluisse genas.

Eóque etiam spectat quod sic Persius in Sat. 3. scribit:

——— *Quibus indetonsa iuuentus*
Inuigilat siliquis, & grandi pasta polenta.

Impuberes haud dubiè *indetonsam* appellans *iuuentutem*. Scribit etiam in Virgilium Iulius Sabinus, *aris alicuius Dei detonsas tempore pubertatis comas fuisse consecratas.* Itáque ante Iustiniani tempora ex solo annorum numero, nulla habitus corporis habita ratione (vt de inhonesta indagatione, quæ planè commentitia est, taceam) puberes definiebantur. Intelligo propemodum vndè in istud indagationis inhonestæ commentum Tribonianus inciderit. Audierat, opinor, voluisse Platonem *conuenientiam ætatis ad nuptias, per iudicem nudos omnino mares, nudasque ad pubem vsque fœminas inspicientem, definiri.* Hinc cùm in iurisconsultorum libris habitum corporis legerat, continuò non dubitauit, quin eadem illa quam Plato excogitauerat, inspectio habitudinis corporis inhonesta, obseruari à prudentibus iuris præcipiatur. Equidem testor ingenuè, & affirmo, nullis mihi rationibus persuaderi

poſſe, tantam improbitatem Romanos vnquam, vel conniuentibus oculis in ſua republica toleraſſe.

CAPVT XI.

De vera ſententia cap.1.C.De cuſtod. reorum.

IMPERATOR Conſtantinus ad Florentium rationalem ſic ſcripſit: *In quacunque cauſſa reo exhibito, ſiue accuſator exiſtat, ſiue eum publicæ ſolicitudinis cura produxerit, ſtatim debet quæſtio fieri, vt noxius puniatur, innocens abſoluatur*, c. 1. in princ.C.de cuſtod. reorum. Ceſſante videlicet praua conſuetudine, per quam reos carceri immittebant curioſi & ſtationarij, cap.1.C.de curioſ. Quænam hîc dicatur publicæ ſolicitudinis cura, & quid ea differat ab accuſatore, & quæſtio ſtatim quomodo ſoleat fieri, nec docent nec didicerunt interpretes. Accuſatoris nomen & ad ſpeciem & ad genus trahi ſolet. Nam genere quodam omnes qui ſceleris alicuius apud magiſtratus aliquem inſimulant, accuſatores appellantur. Quo ſenſu accuſatorem tunc eſſe appellandum puto, cùm neminem dicimus ſine accuſatore damnandum eſſe, cap.6.§.2. de muner. & honor. Eóque pertinet quod in actis Apoſt. legimus, *Romanis morem non eſſe hominem vllum ad necem condemnare, priuſquam reus præſentes habuiſſet accuſatores, & locum ſui contra criminationes defendendi obtinuiſſet.* Adde illud Ambroſij ad Syagrium: *Si leges publicas interrogemus, accuſatorem exigunt.* Idque etiam in quadam de Auidio Caſſio, D. Marci epiſtola expreſſum inuenimus, apud Vulcatium Gallicanum: *Adde*, inquit D. Marcus, *quod non poſſumus reum facere, quem nullus accuſat.* Alio modo accuſator appellatur, qui proprio nomine ſubſcripto accuſationem libello delatam ſuſtinet. De quo ſcribit ſic Apuleius in Apolo

Apologia secunda: *Vbi illud libelli vestri atrox principium, nomine priuigni mei formatum, Hunc ego domine Maxime reum apud te facere institui?* Et de huiusmodi quidem accusatore accipienda sunt hæc Constantini verba, *Siue accusator existat.* Quod autem de publicæ solicitudinis cura subijcit idem Imperator, illud mihi ad militarem illam stationem spectare videtur, de qua sic in Apologetico scribit Tertullian. *Latronibus inuestigandis per vniuersas prouincias militaris statio sortitur.* Hos milites *irenarchas* interdum, & *stationarios* appellari, ab alijs est obseruatum. Eósque etiam *curiosos* à publicæ solicitudinis cura in lib. de fuga in persecut. Tertullianum appellasse, argumento cap. 1. C. de curiosis, non malè dixeris. Verba Tertulliani hæc sunt: *Nescio dolendum an erubescendum sit, cùm in matricibus beneficiariorum & curiosorum, inter tabernarios & lanios & fures balnearum & aleones & lenones, Christiani quoque vectigales continentur.* Quod autem de quæstione subijcit Constantinus, illud ad antiquam eámque publicam habẽdæ quæstionis rationem pertinet, qua ipsius Constantini tempore reus sub metu imminentium tormentorum pendens, interrogari. examinari, & accusari coram populo solebat, & quilibet accusare volens audiebatur, statímque reus aut noxius puniebatur, aut innocens absoluebatur. Quem morem euidenter expressit Optatus Afer aduersus Parmenianum lib. 1. his verbis: *Tunc Constantinus ad Cæcilianum proconsulem scripsit, vt remotis necessitatibus publicis, de vita Felicis Autumnitani publicè quæreretur. Inductus est Claudius Saturianus curator reipublicæ, qui fuit tempore persecutionis in ciuitate Felicis: & curator præsentis tunc temporis, quando caussa flagitabatur, Callidius Gratianus: & magistratus Alfius Cæcilianus: sed & superstationarius perductus, & Ingentius scriba publicus. Pependit sub metu*

imminentium tormentorum, Responsis omnium nihil tale inuentum est, quod vitam Felicis Episcopi sordidare potuisset. Habentur volumina actorum in quibus continentur præsentium nomina, Claudij Saturiani curatoris, & Cæciliani magistratus, & superstationarij, & scribæ Ingentij, & Solonis officialis publici ipsius temporis. Post quorum responsa à supra memorato proconsule, hæc pars sententiæ dicta est: Felicem autem religiosum Episcopum liberum esse ab exustione instrumentorum deificorum manifestum est, cùm nemo in eum aliquid probare potuerit, quod religiosissimas scripturas prodiderit. Hactenus Optatus. Huius etiam sententiæ & quæstionis meminit D. Augustinus aduersus Cresconium Grammaticum lib. 3. Et ad hunc quidem habendæ coram populo quæstionis morem non dubito quin in hoc cap. 1. de custod. reor. respexerit omnino Constantinus. Cuius etiam meminisse visus est Hilarius, cùm sic ad Constantium Augustum scriberet: *Sacerdotes carceribus continentur, plebs in custodiam catenati ordinis constricta disponitur, virgines nudantur ad pœnam, sacrata Deo corpora publico exposita conspectui, ad fructum spectaculi & quæstionis aptantur.*

CAPVT XII.

Quæ dicatur materfamilias.

NOVVM non est, vt pro ratione temporis verborum amplientur, coarctentur, & interdum mutentur significationes. De mutatione illud constat, quos veteres dicebant perduelles, eos nunc hostes appellari, & perduellionis nomen ad aliam quandam, eámque certam criminis speciem translatum esse. *Hostis*, inquit Festus, *apud antiquos peregrinus dicebatur; & qui nunc hostis, perduellis.* Decemuiri

cemuiri *venditionem* omnem appellabant *alienationem*; & *pacisci* generis loco vsi sunt; quæ verba ad speciem traxerunt posteà prætores & Iurisconsulti. Auctor est etiam Festus, *emere* quod nunc est mercari, pro *sumere* antiquos accepisse. Et ita verbum quod latissimum erat, in angustam interdum significationem coëgerunt. Contra, *matrisfamilias* vocabulum ex angustissima significatione in vsum latissimum tandem prorupit. Nam si Nonio credimus, *eam duntaxat vxorem dicebant veteres matremfamilias, quæ sæpiùs peperisset.* Quo sensu matremfamilias definiuit etiam Festus, *Materfamiliæ*, inquit, *non antè dicebatur, quàm vir eius paterfamiliæ dictus esset. Nec possunt hoc nomine plures in vna familia præter vnam appellari.* Sed nec vidua hoc nomine, nec quæ sine filijs est, appellari potest. Ciceronis tempore hac voce *Materfamilias* latiùs paululum vsus est populus Romanus: omnésque fœminas quæ in manum conuenerant, matresfamilias appellabant, etiam antequam peperissent, etiamsi in parentum essent potestate. Hinc illa coëmptionis antiqua formula, VIS MIHI ESSE MATERFAMILIAS? Id ipsum testatur expressè Cicero in Topicis: *Genus*, † inquit, *est vxor, eius duæ formæ; vna matrumfamilias, hæ sunt quæ in manum conuenerunt; altera earum quæ tantummodo vxores habentur.* Eóque arbitror Gellium respexisse libr. 18. cap. 6. cùm ait *matremfamilias appellatam esse eam solam, quæ in mariti manu mancipióque aut in eius, in cuius maritus manu mancipióque esset: quoniam non in matrimonium tantùm, sed in familiam quoque mariti, & in sui hæredis locum venisset.* Deníque Iurisconsulti non speciei ampliùs, sed generis loco matrisfamilias vocabulo vsi sunt. Illi enim genere quodam, non in manus solùm conuentiones, aut natales,

natales, sed honestatem etiam matremfamilias facere definiuerunt.cap.3. in fine, de lib.exhib. cap.15.§.11. de iniurijs.cap.46 §.1. & cap.195.§.1.de verbor.sign. Adeò quidem, vt viduas, libertásque patronorum concubinas, puellas quæ sui iuris sunt, & omnes notæ auctoritatis fœminas etiam matresfamilias appellarent. cap.41. de ritu nupt.c 4.de his qui sunt sui. c.30.§.1. c.34. Solut matr cap.3. in fin. de lib.exhib. Idque nec Tertullian. quidem visus est ignorasse, cùm sic in lib. de virginib veland.scriberet: *Materfamiliæ vocatur licèt virgo, & paterfamiliæ licèt inuestis.* Proinde quis est qui non intelligat quàm hi inconsultè & iniquè fecerint, qui Nonium, Festum, Gellium, & ipsum etiam Ciceronem ignorantiæ lapsu notare non verentur?

CAPVT XIII.

Quale fuerit iudicium de moribus, quod esse sublatum Iustinianus voluit.

AVCTOR est Asconius Pedianus *regendis moribus ciuitatis quinto quoque anno censores creari solitos, qui prorsus ciues sic notabant, vt qui senator esset eijceretur senatu; qui eques Romanus, equum publicum perderet; qui plebeius, in Ceritum tabulas referretur.* Idem Asconius, *apud censores de moribus accusari, & vtriúsque censoris sententia ciues Romanos solere condemnari*, in Orat. Ciceronis contra Pisonem testatus est. Idque præter Asconium tradidit etiam expresse auctor ad Herennium Rhetoricorum lib.2. *Si nihil*, inquit, *eorum fieri poterit, vtatur extrema defensione, & dicat non se de moribus eius apud Censores, sed de criminibus aduersariorum apud indices dicere.* Donatus etiam sic in Terent. scribit. *Censores morum alienorum habent summum arbitrium.* Refert M. Varro de ling. Lat. libr.5. *pratorium ius ad*

legem

legem & censorium iudicium ad æquum tunc æstimari, cùm de voluntate eius, qui filiam despõderat, controuersia est. Qui sponderat, inquit Varro, *despondisse dicebatur, quod de sponte eius, id est voluntate exierat. Non enim si nolebat dabat quod sponsu erat obligatus. Nam in comœdiis vides dici, Sponden' tuam gnatam filio vxorem meo? quod tum & prætorium ius ad legem, & censorium iudicium ad æquum æstimabatur.* Ex quo loco satis intelligi potest, ad iudicium censorium sponsalitias etiam quæstiones pertinuisse, sic nimirum, vt is qui ex desponsationis caussa conueniebatur, olim aut ad prætorem aut ad censores duceretur. Ad censores quidem, vt de eius moribus improbis cognosceretur, qui desponsatam puellam, domum vxorem duci non patiebatur: ad prætorem verò, vt ex sponsu is idem conueniretur. Si is qui sponderat, non serio sed animo potiùs iocandi apud censores diceret se filiam despondisse, censorium iudicium ad æquum sic æstimabatur, vt de eius qui desponderat, animo diligenter inquireretur: eóque probè perspecto, quod æquitas suaderet, adhibita interdum censuræ nota statueretur. Quòd si non apud censores, sed in iure apud prætorem is qui desponderat, ex sponsu conuentus, animò duntaxat iocandi diceret se despondisse; si prætorium ius ad legem æstimabatur, vt addita huiusmodi exceptione, *Si non iocandi animo sponderit*, ex sponsu daretur actio. Hinc propemodum intelligere mihi nunc videor, quid sibi voluerit A. Gellius libr. 4. cap. 20. cùm ita scriberet: *Censor agebat de vxoribus solemne iusiurandum. Verba hæc erant ita concepta:* ET TV EX ANIMI TVI SENTENTIA VXOREM HABES? Ex hoc enim loco posse liquidò probari videtur, non de quæstionibus duntaxat sponsalitijs, sed de maritorum etiam & vxorum moribus, censores cognouisse.

Idque

Idque in ea Oratione quam de dote ſcripſit, teſtatur etiam M. Cato. *Vir,* inquit, *cùm diuortium fecit, mulieri iudex pro cenſore eſt.* Quibus conſentaneum etiam † eſt, quod ſic Cicero de Orat. lib. 2. ſcribit. *Ridicule etiam illud L. Portius Naſica cenſori Catoni, cum ille, Ex tui animi ſententia tu vxorem habes? Non hercule, inquit, ex animi tui ſententia. Solemne iuſiurandum* arbitror Gellium appellare iuramentum quod annis ſingulis, à maritatis ciuibus Rom. ſingulis, de vxoribus earúmque moribus exigebatur. Sic enim *ſolemne iuſiurandum* accipi poſſe, auctor eſt Tacitus Annal. lib. 16. *Quin & illa, inquit, obiectabat, principio anni vitare Traſeam ſolemne iuſiurandum, nuncupationibus votorum non adeſſe, quamuis Quindecimuirali ſacerdotio præditum.* Eóque ſenſu *ſolemnia munera*, & *ſolemnia patrimoniorum onera* dixerunt etiam Iuriſconſulti. cap. 12. §. pen. de adminiſt. tut. cap. 2. de veteranis. Cùm autem ſolemne iuramentum iſtud exigebatur, tunc ſi *ex animi ſententia vxorem ſe non habere*, aut, *vxori iuſſiſſe propter eius mores prauos res ſuas ſibi habere,* cenſoribus reſponderet maritus, videtur ad iudicium cenſorium etiam pertinuiſſe, de moribus vxoris inquirere, cognoſcere, &, ſi res ita poſtulare videretur, pronuntiare, imò etiam vxores coërcere. Eóque viſus eſt reſpexiſſe Paulus, qui de pacto dotali diſſerens, ait *conueniri non poſſe ne de moribus agatur, ne publica coërcitio priuata pactione tollatur.* cap. 5. de pactis dot. Haud dubiè per *publicam coërcitionem* cenſorium iudicium intelligens. De quo iudicio accipiendum etiam videtur quod ſic Papinianus ſcribit: *Viro & vxore mores inuicem accuſantibus, cauſſam repudij dediſſe vtrúmque pronuntiatum eſt.* c. 39. Solut. mat. Et ſic quidem ſatis eſſe perſpicuum puto, de vxorum maritorúmque moribus olim apud cenſores litigari conſueuiſſe. An autem ſtato, an verò

ſolemni

ſolemni tempore iudicium iſtud conſueuerit exerceri, antiquiores litteræ non declarant, etiamſi de iuramento ſolemni ſcripſerit expreſsè Gellius. Cęterùm quis fuerit iudicij de moribus effectus, optimè explicat in frag. Vlpianus tit. 6. *Morum*, inquit, *nomine grauiorum quidem ſextæ retinentur, leuiorum autem octauæ:* grauiores mores ſunt adulteria; leuiores omnes reliqui. Eóque referri poteſt cap. 47. ff. Sol. matr. & c. 11. §. fin. ad l. Iul. de adult. Igitur ſi moribus vxoris diuortium factum eſſe à cenſoribus pronuntiaretur, tunc maritus ſextam aut octauam dotis partem tanquam diſſidij pœnam retinebat: cap. 8. de capt. & poſt. reuerſ. ſin contra mariti moribus accidiſſet, vt à marito diuerteret ad amicos vxor, quominus pari ratione rerum propter nuptias donatarum certam aliquam partem vxor conſequeretur, nihil mihi videtur obſtitiſſe. Si autem viro & vxore mores inuicem accuſantibus, vtrúmque cauſſam dediſſe repudij pronuntiarent cenſores, nec ex mariti bonis vxor, nec ex bonis vxoris maritus quicquam conſequebatur. d. cap. 39. Eſſe autem iudicium de moribus perſonale, nec hæredi nec in hæredem tribui, auctor eſt Conſtantinus, qui ſic ſcripſit: *De moribus actio vltra perſonam extendi non poteſt, nec in hæredem habetur, nec tribuetur hæredi.* cap. C. Th. de inceſt. nupt. Et ex his quidem omnibus, ſatis eſſe perſpicuum puto, quo ſenſu accipiendus ſit hîc titulus, *De repudiis, & iudicio de moribus ſublato,* qui extat in Codicis Iuſtiniani Cæſaris lib. 5.

CAPVT

CAPVT XIV.

Notatur Iustiniani constitutio, de tempore dirimendis ciuilibus controuersiis præfinito.

MVLTA Tribonianum suo principi Iustiniano velut auctori primo adscribere non dubitasse, quæ tamen multo antè Iustinianum tempore ab alijs principibus iurísque conditoribus statuta fuerant, manifestissimis aliquot argumentis est à nobis sæpiùs demonstratum. Huius etiam generis est quod ait Tribonianus, *Iustinianum dirimendis ciuilibus controuersiis, ne lites fiant immortales, vitæque humanæ excedant modum, triennium præfiniuisse.* cap. 11. in princ. C. de iudicijs. Hoc enim iure antè Iustinianum vsos fuisse ciues Romanos, omnésque populos qui sub Romano degebant imperio, testis euidentissimus est Sidonius Apollinaris. Sic enim Epist. lib. 8. scribit: *Per ipsum ferè tempus, vt decemuiraliter loquar, lex de præscriptione triennij fuerat proquiritata. Cuius peremptoriis abolita rubricis, lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur. Hanc intra Gallias antè nescitam primus, quem loquimur, orator indidit prosecutionibus, edidit tribunalibus, prodidit partibus, addidit titulis, frequente conuentu, raro cedente, paucis sententiis, multis laudibus.* Hæc Sidonius. Si dixeris ius antiquum abolitum desuetudine, rursus à Iustiniano restitutum fuisse in statum pristinum, id esse verum constantissimè negabo, tum quod sic non scribat Iustinianus quasi ius abolitum velit restituere, tum etiam quod Sidonius Apollinaris sub Anthemio, Leone, & Zenone Imperatoribus vixerit: quibus temporibus ius illud quod Iustiniano, tanquam eius auctori primo & inuentori tribuitur, erat in vsu. Et quia Zenoni successit in imperio Iustinus

Iustiniani pater, idcirco etiam ius illud, quod erat in vsu Zenone imperante, statim Iustiniano imperium adepto, sic in desuetudinem abiisse non est verisimile, vt tandem noua aliqua Iustiniani opus haberet dispositione.

CAPVT XV.

Ad L. 15. ff. De iureiurando.

PAVLVS scribit, *ad egregias personas domum mitti oportere ad iurandum*, dicto cap. 15. Pauli responsum istud sic esse intelligendum, vt in publicis iudiciis ad egregias potentia dignitatéque personas, testimonij caussa *prætor*, hoc est, quæsitor ipse domum mitteretur, qui personas huiusmodi iuratas domi interrogaret, apertè testatus est Cornelius Tacitus, Annal. libro secundo. *Cæterùm Vrgulania*, inquit, *potentia adeò nimia ciuitati fuit, vt testis in caussa quadam venire dedignaretur. Missus est prætor qui domi interrogaret: cùm virgines Vestales in foro & in iudicio audiri quoties testimonium dicerent, vetus mos fuerit.*

CAPVT XVI.

De iustis vxoribus, & iniustis.

VXOR alia iusta est, alia iniusta, capite 13. §. 1. Ad l. Iul. de adult. Iusta est quæ in manum viri conuenit, vsu, farre, aut coëmptionem: iniusta quam sola consuetudo vxorem facit, & cum qua ius esse connubij leges non patiuntur. De hac duplici vxorum specie sic scribit in Topicis Cicero: *Genus est vxor; eius duæ formæ, vnà matrumfamilias, hæ sunt quæ in manum conuenerunt; altera earum quæ tantummodo vxores habentur.* Quem locum interpretans Boëtius, *malè vsu vxores*

ad alteram hanc vxorum ſpeciem retulit , quæ tantummodo vxores habentur. Ait enim Cicero vxores omnes quæ in manus cõuenerunt, ad priorem ſpeciem referendas eſſe. Idem Cicero,non farre aut coëmptionem duntaxat,ſed vſu etiam in manum conueniri expreſsè teſtatus eſt pro L.Flacco,his verbis: *In manum,* inquit, *conuenerat. Nunc audi; ſed quæro vtrum vſu, an coëmptione?* Proinde non eſt dubium quin aliò apud Ciceronem referenda ſit illa vxorum ſpecies, quæ matresfamilias non erant,nimirum ad vxores iniuſtas. Qui ciuem Romanam vitiauerat, aut eam indotatam ducere, aut ſi hoc recuſaret, capitis argui conſueuit, nec intererat filiuſne familias eſſet,an paterfamilias. Idque in Adelphis teſtatur expreſsè Terentius, his verſibus:

——— Fero alia flagitia ad te ingentia
Boni illius adoleſcentis. M. Ecce autem. D. Noua,
Capitalia. M. Ohe iam. D. Neſcis qui vir ſit. M. Scio.
D. Ah ſtulte! tu de pſaltria me putas agere,
Hoc peccatum eſt in virginem ciuem: M. Scio.

Et paulò pòſt:

Puer natus eſt. M. Dij bene vortant. D. Virgo nihil habet.
M. Audiui. D. Et ducenda indotata eſt. M. Scilicet.

Idipſum teſtatus eſt etiam in Aulularia Plautus, cùm Lyconidem adoleſcentem,qui Euclionis filiam vitiauerat, ſic loquentem introducit:

Quin tu eam inuenies, inquam, meam eſſe oportere Euclio.

Eóque viſus eſt reſpexiſſe Martianus,ſic de eo qui cùm ingenua muliere conſuetudinem habet diſſerens: *Sed neceſſe eſt ei, vel vxorem eam habere, vel hoc recuſantem ſtuprum cum ea committere,* c.3.de concu. Et hoc nimirum illud eſt, quod ſic Modeſtinus ſcribit: *In libera mulieris conſuetudine, non concubinatus, ſed nuptiæ intelligendæ ſunt,* cap.24.de ritu nupt. Igitur ciuem Romanam ho-

nestæ vitæ & ingenuam vitiatam, is qui vitiauit, sola consuetudine, sine aliqua in manus conuentione, vxorem nanciscitur. Quam si domum ducere noluerit, stupri arguitur, eiusque pœna coërcetur, c. 34. Ad L. Iul. de adult. Donatus in Terent. *Ducenda*, inquit, *est indotata nisi damnandus sit Æschinus.* Eáque vxor ideo iniusta dicebatur, quòd non rite domum per aliquam in manus conuentionem ducta esset. Per quam conuentionem si tandem duceretur, fieri ex iniusta vxor iusta solebat. Quo sensu matremfamilias visus est accepisse Terent. in Adelphis, cùm ita scriberet:

Meretrix, materfamilias, erit vna in domo?

Per *meretricem* psaltriam intelligens; Ctesiphonis amicam; & per *matremfamilias*, ciuem illam virginé, quam Æschinus vitiauerat, postea patris consensu iure ritéque domum ducturus erat. Iniustæ etiam vxores sunt, quæ duci legibus prohibentur, veluti si famosam quis vxorem duxerit, aut libertinam senator, licèt lege Iulia & Papia huiusmodi prohibitæ sint nuptiæ, tamen contractæ non dissoluuntur: sed hac pœna qui nuptias huiusmodi contrahunt plectuntur, vt nec iustam vxorem habeant, nec procreent liberos iustos, sed spurios. Idque satis indicat in fragmentis Vlpianus, tit. 16. *Aliquando,* inquit, *nihil inter se capiunt vir & vxor, id est si contra legem Iuliam & Papiam Popœam contraxerint matrimonium. Verbi gratia, si famosam quis vxorem duxerit, aut libertinam senator.* Ecce, docet expressè Vlpianus contra legem Iuliam & Papiam posse *matrimonium*, siue (vt idem Vlpianus capite 10. de cond. & dem. scribit) *nuptiale iugum contrahi*, licèt matrimonium illud iustum legitimúmque non sit, & per hoc nihil capere vir ex vxoris, & vxor ex mariti bonis testamento potuerit, cap. 1. Vndè vir & vxor. An igitur solui necessariò debuisse, & ad mortem

alterutrius durare huiusmodi matrimonium dicemus non potuisse? Sanè Cic. huiusmodi matrimonia dissolui sub hoc prætextu non consueuisse, quòd essent legibus contraria, his verbis docet in Top. *Si mulier cùm fuisset nupta cum eo qui cum connubij ius non esset, nuntium remisit; quoniam qui nati sunt patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet.* Sensus enim est si quo casu diuortium inter eos factum sit, qui matrimonium contra leges contraxerunt, quia *patrem liberi non sequuntur*, hoc est, quia liberi spurij sunt, pro liberis manere nihil oportet. Huc etiam arbitror Celsum respexisse cùm ita scriberet: *Cùm legitimæ nuptiæ factæ sunt, patrem liberi sequuntur*, capite 19. de statu hom. Vult enim Celsus liberos ex iustis nuptiis procreatos patrem, ex iniustis matrem tanquam spurios & vulgò quæsitos sequi. Proinde quod Vlpianus ait *libertinam vxorem quam senator duxit, quandiu maritus in ordine senatorio est, vxorem non esse, sed amissa dignitate vxorem esse incipere*, cap. 27. de ritu nupt. hoc sic esse intelligendum videtur, vt iusta vxor non sit libertina quam senator duxit, eamque esse iustam incipere simul atque senatoria dignitas deposita est, cap. 1. Vndè vir & vxor. Et sic quidem vxoris nomen interdum accipi posse, Ambrosius ignorasse non videtur, ad hunc modum in serm. 65 scribens: *Mulier igitur tua, si talibus moribus prædita est vt mereatur consortium, mereatur & nomen vxoris, præsta concubinæ tuæ libertatem & nomen vxoris, ne tu adulter sis potiùs quàm maritus.* In hoc enim loco per nomen vxoris, iustam haud dubiè vxorem intelligit Ambros. ea nimirũ ratione, qua nuptias contra l. Iul. & Papiam contractas, nuptias non esse Paulus & Modestin. scribunt, c. 15. & 42. de ritu nupt. Paulum enim & Modestinum de iustis nuptiis sensisse, dubium non est. Et sic quidem satis esse manifestum

ſeſtum puto nuptiarum vxorúmque nomine interdum iuſtas, interdum iniuſtas contineri: eádemque ratione matrimonium pro argumenti ſubiecti qualitate interdum vt iuſtum, interdum vt iniuſtum accipiendum eſſe in reſponſis prudentum, ex Vlpiano conſtat, cap. 17. rer. amot. Idque mirum in modum confirmatur alio quodam Vlpiani reſponſo. *Si ſenatori*, inquit Vlpian. *indulgentia principis fuerit permiſſum libertinam iuſtam vxorem habere, poteſt iuſta vxor eſſe*, cap. 31. de rit. nupt. Ecce, non ait Vlp. ſi indulgentia principis fuerit ſenatori permiſſum libertinam vxorem habere, ſed libertinam habere *iuſtam vxorem*: hoc eſt, ſi ſenatori eam, quam contra legem Iuliam & Papiam vxorem duxit, libertinam permiſerit princeps loco vxoris iuſtæ habere; hac indulgentia principis, vxor quæ iniuſta fuerat, iniuſta eſſe deſinit, & iuſta efficitur. Igitur ex iniuſta hic apud Vlpianum iuſtam facere dicitur ſenatoris vxorem indulgentia principis. Et idcirco quod Iuſtinianus *apud Vlpianum quæſitum eſſe* ait *ſi libertam quis vxorem habeat, deinde ſenator fiat, an ſoluatur matrimonium, quia lex Papia inter ſenatores & libertas ſtare connubia non patitur*, cap. fin. C. de nuptiis: id illius hominis aridum commentum eſt, qui nec Papiæ legis, nec Vlpiani intentionem probè ſatis videtur aſſecutus: nempe Triboniani Quia enim lege Papia ſenatores libertinas vxores ducere prohibentur, & quia ſic ſcripſerat ad eandem legem Vlpianus, *Quamuis inter vxor non ſit*, cap. 27. de ritu nupt. hæc Vlpiani verba non magis intelligens quàm Papiæ legis intentionem, in eum errorem incidiſſe viſus eſt idem Tribonianus, vt exiſtimauerit huiuſmodi matrimonia quòd non eſſent legitima, diſſolui conſueuiſſe: idque ſibi & legem Papiam & Vlpianum eius interpretem voluiſſe. Illius interim reſponſi omnino immemor, quod in titulum

 Ad

Ad municipalem, ex libro primo Callistrati de cognitionibus, à librariis suis translatum est. Ait enim expressè Callistratus, *mulieres quæ in matrimonium se dederunt non legitimum, non ibi muneribus fungendas, vndè mariti earum, sed vndè ipsæ ortæ sunt*, cap. 37. Ad municipal. Ex quo loco (vt de iis taceam quorum supra meminimus) euidenter etiam intelligi potest, matrimonium contra leges contractum, dissolui non cōsueuisse, arg. cap. vltim. de leg. 1. cap 2. de his quæ vt indig. Ideóque non de soluendo matrimonio quicquam apud Vlpianum fuisse quæsitum puto, sed potiùs *an connubium esse desinat*, hoc est, an vxor illa quam iustè & legitimè ante senatoriam dignitatem maritus duxerat, iusta vxor viro in ordinem senatorium adlecto esse desinat, & iniusta fiat. Sic enim accipiendum esse cap. 27. de ritu nupt. demonstrauimus, ex quo capite omnino fit mihi verisimile, in hunc errorem Tribonianum incidisse. Leges etiam ciuem Romanum Romanam ciuem minorem duodecim annis, latinam aut peregrinam, vel eam quæ dedititiarum numero est, ducere, ciuemque Romanam latino, peregrino, aut deditio nubere vetabant. Et quamuis connubium inter huiusmodi personas esse non possit, matrimonium tamen non prohibetur, cap. 13. §. 6. Ad l. Iul. de adult. L 24. in fine d. tit. Sed quia matrimonium illud iustum non est, idcirco liberi in patris non sunt potestate, vxor inter iniustas vxores numeratur, & quasi ab indignis ea quæ donata sunt, ablata fisco vindicantur, c. 32. in fin. de do. int. vir. & vxor. Delinquunt enim hi, qui prohibitas nuptias contrahunt, cap vltim de leg. 1. cap. 2. de his quæ vt indig. auf Idque etiam ex Vlp. tit. 5. & 7. dilucidè probari potest. Ad iniustas vxores illæ etiam vxores referendæ sunt, quas sine parentum consensu filijfamilias ducunt. Idque mihi voluisse visus est Paulus

lus Sent.libro secundo tit.19.cùm ita scriberet. *Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non soluuntur.* Dixit Paulus, *Iure non contrahuntur*, pro eo quod est, nec vsu, nec farre, neque coëmptione. Is enim tribus duntaxat modis olim iure, &, vt vtar Tertulliani verbo, *rite*, vel (vt Tryphoninus loquitur) *ciuiliter* contrahi matrimonia solent, cap.28. §. 3. in fine de lib & post. Tertull. libro secundo ad vxorem: *Nam nec in terris*, inquit, *filij sine consensu patrum rite & iure nubent. Sed contracta*, inquit Paulus, *non soluuntur.* Quæ res efficit vt fœminæ, quas sine patrum consensu filijfamilias ducunt, inter vxores iniustas numerentur. Cur autem contracta non soluantur, consuetudo in caussa est. Nam si is qui cum ingenua muliere consuetudinem habet, etiamsi in patris sit potestate, stupri cogatur quæstionem pati, si vitiatam ciuem postquam abusus est domum non duxerit; quanto magis filiusfamilias, eam quam sine patris consensu duxit vxorem, in matrimonio retinere cogendus est? Idque mihi visus est Paulus voluisse, cùm ita scriberet: *Contemplatio enim publicæ vtilitatis, priuatorum commodis præfertur:* hoc est, patriæ potestati, cap.1.§.3.de lib.exhib. Vtile siquidem publicè est, vitiatas virgines ingenuas, à suis vitiatoribus etiam inuitis domum vxores duci. Porrò iniusta huiusmodi vxor, iusta fieri per subsequentem in manus conuentionem potest, consensu parentum interueniente. Idque ex Apuleio constat libro sexto de asino aureo. Cùm enim dixisset Apuleius, *Veneri Cupidinis nuptias in villa sine testibus patre non consentiente factas, legitimas non videri*, statim subiecit, *iniustas huiusmodi nuptias factas esse per in manus conuentionem iustas*, sic Iouem loquentem introducens: *Iam faxo nuptias non impares, sed legitimas & iuri ciuili congruas.* Hæc etiam verba

 subiiciens:

subiiciens: *Sic ecce Psyche conuenit in manum Cupidinis.* Et hoc nimirum illud est quod Iulianus ita scribit: *Nuptiæ inter easdem personas, nisi volentibus parentibus renouatæ iustæ non habentur*, c.18. de ritu nupt. Sensus enim est, nuptias sine consensu parentum contractas non aliter inter easdem personas pro iustis haberi, quàm si volentibus parentibus per in manus conuentionem essent renouatæ. Nunc videndum est, de quibus vxoribus iniustis accipi debeat, quod sic Vlpianus scribit: *Planè siue iusta vxor fuit, siue iniusta, accusationem instituere vir poterit*: c.13.§.1. Ad l.Iul.de adult. Vxores quæ vsu habebantur iniustas appellari non potuisse, ex Cicerone demonstratum est. Proinde ad omnes illas, de quibus hoc capite locuti sumus, iniustas vxores non dubito quin hoc responsum Vlpiani referendũ sit. Quod quidem responsum sic est accipiendum, vt dicamus nihil aliud Vlpianum voluisse quàm maritum posse accusare vxorem, non iustam solùm, sed etiam iniustam: iustam quidem iure mariti, iniustam verò non mariti, sed extranei iure, d.c.13.§.2. Interpretationem hanc nostram confirmat Sextus Cæcilius, quam ait Vlpianus scripsisse, *legem Iuliam de adulteriis ad omnia matrimonia pertinere*: hoc est, omnes vxores posse à suis maritis aduterij accusari, non autem omnes vxores à suis maritis iure mariti accusandas esse. Et hæc quidem omnia quæ à nemine sunt animaduersa, esse digna quæ cognoscantur, & certissima puto.

CAPVT XVII.

De comitibus matrumfamilias & matronarum.

MORIS fuisse, vt sine comite materfamilias, aut matrona non prodiret in publicum, & idcirco non leuem iniuriam eisdem fieri ab iis qui comites earum abducunt, testatur Vlpianus, c.15.§.11. & 12.

& 12.c.10.& 9.de iniurijs. Ad quem morem respexisse visus est Plaut. in Amphytruoue, vbi Alcumenam sic loquentem facit:

Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas:
Iuben' ire mihi comites? IV. Sanam es? AL. Si non iubes
Ibo egomet, comitem pudicitiam duxero.

De his comitibus sic loquitur D. Hieronymus in epistola, quam ad Furiam Romanam nobilémque viduam scripsit: *Noli ad publicum subinde procedere, & spadonum exercitu praeunte viduarum circumferri libertate.* Et paulò pòst: *Nec procurator calamistratus, nec formosus collectaneus, nec candidulus, & rubicundus assecla adhaereat lateri tuo.* Idem Hieronymus in alia quadam epistola, de institutione filiæ disserens, quam pia mater Christo & virginitati consecrauerat, sic Letæ scribit: *Placeat ei comes non compta, neque formosa, atque lasciua, quæ liquido gutture carmen dulce moduletur; sed grauis, pallens, sordidata, subtristis:* Addatur illud eiusdem Hieronymi, ad Demetriadem virginem: *Graues fœminæ, & maximæ viduæ ac virgines, tibi comites eligantur, quarum probata est conuersatio, sermo moderatus, sancta verecundia.* Et paulò pòst: *Mores enim & studia dominarum, plerúnque ex ancillarum & comitum moribus iudicantur.*

CAPVT XVIII.

Verus intellectus L. Ob æs alienum, C. De obligat. & actionib.

SVBLATA de nexis lege decemuirali, non omnino debitores creditoribus addici desierunt. Fuit enim in vsu addictio quædam volũtaria, qua se in voluntariam seruitutem tamdiu addici debitores patiebãtur, donec suis creditoribus satisfecissent. Idque testatus est expresse Varro, sic de ling. Lat. lib. 6. scribens:

Liber homo qui suas operas pro pecunia quam debeat, dat, dum solueret, nexus vocatur, vt ab ære oberatus. Déque huiusmodi addictione omnino sentire visus est Diocletianus, cùm ita scriberet: *Ob æs alienum seruire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur.* c. 12. C. de obl. & act. Inuiti ergo creditoribus debitores seruire non coguntur, sed rectè inuiti in carcerem detrahuntur. c. 1. C. qui bon. ced. poss. Et sic pœnam carceris voluntaria seruitute effugere, si vellent, poterant. De qua pœna scribit ad hunc modum in libro de Tobia D. Ambrosius: *Offertur pecunia creditori; vix inquit hæc soluit vsuram: caput debes. Reddit exhausto patrimonio capitis reus, & imminuto accipit fœnore, accipit inducias tristiores bellicis, quasi post biduum præliaturus. In bello enim victoria incerta, hîc certa inopia: illic se clypeo tegit, hîc nudus occurrit: illic lorica pectus includit, hîc totus carcere includitur: illic manus telis onerat arma sagittis, hîc ære vacuas offert vinculis alligandas, Ducitur plerúnque vtérque captiuus.* Huic etiam consentaneum est quod idem Ambrosius sic Offic. lib. 1. scribit: *Grandis culpa est, si te sciente fidelis egeat, si scias eum sine sumptu esse fame laborare, & non adiuues: si sit in carcere, & pœnis & suppliciis propter debitum aliquod iustus excrucietur.* Eóque arbitror Licinium etiam Rufinum respexisse, cùm ita scriberet: *Si victum vel stratum inferri iudicato non patiatur, vtilis in eum pœnalis actio danda, vel, vt quidam putant, iniuriarum cum eo agi poterit.* c. 34. de re iudicat. Sensus enim est, eum pœnali vel iniuriarum actione teneri, qui non patitur ad debitorem suum condemnatum & in carcerem detrusum, victum vel stratum inferri. Aut igitur iudicati in voluntariam sese conijcere debebant seruitutem, aut certè hoc recusantes squalores pœnásque carceris, si iudicatæ pecuniæ non satisdarent, perferre ac pati. Idque præter Ambrosium, testatus est etiam expressè Valer.

Valer. ſic de Tiberio Graccho lib.4. ſcribens: *Cùm ex profeſſo inimicitias cum Africano & Aſiatico Scipionibus gereret, & Aſiaticus iudicatæ pecuniæ ſatiſdare non poſſet, atque ideò à conſule in vincula publica duci iuſſus eſſet, appellaſsétque collegium tribunorum, nullo volente intercedere ſeceſſit à collegis* Eóque tacitè arbitror Vlpianum reſpexiſſe, c.16. in fin. de acceptil.

CAPVT XIX.

Indicatur Triboniani facinus quoddam & explicatur Vlpiani locus perdifficilis.

OLIM duobus modis ſolet rem venditam venditor emptoris facere mancipatione, & in iure ceſſione; quemadmodum in eo capite demonſtratum eſt, quod de mancipationibus, libello ad leges duodecim tabularum ſingulari nuper inſeruimus. Si res emptoris non eſſet facta, hoc eſt nec data mancipio, nec in iure ceſſa, nec vſucapta; in bonis quidem iure gentium emptoris erat, iure verò Quiritiũ manebat venditoris. Antiquitatem hanc ſuſtulit Iuſtinianus, & nuda traditione rem venditam, aut alio modo alienatam, emptoris alteriúſve cuiuſuis acquiſitoris fieri voluit, ſine aliquo mancipationis aut in iure ceſſionis medio. Hæc cùm ita ſint, nunc propemodum intelligimus quid ſentiẽdum ſit de quodam Vlpiani reſponſo, in quo ſic ſcriptum eſt: *Qui vendidit, neceſſe non habet fundum emptoris facere, vt cogitur qui fundum ſtipulanti ſpopondit.* c.25. de contr. empt. Quia enim Vlpiani ſeculo in vſu mancipationem & in iure ceſſionem fuiſſe certiſſimum eſt, idcirco dubium etiam non videtur, quin ita ſcripſerit Vlpianus. *Qui vendidit, neceſſe habet fundum emptoris facere, vt cogitur qui fundũ ſtipulanti ſpopondit.* Hoc eſt, venditor fundũ mancipio dare, aut eo

emptori

emptori in iure cedere compelli potest. Hoc enim est fundum emptoris facere. Cæterùm Tribonianus non ignorans Iustinianum antiqua rerum mancipi & nec mancipi sublata differentia, transferri nuda traditione rerum mancipi dominia voluisse, negationem adiecit, & sic scripsit: *Qui vendidit, necesse non habet*, &c. Nihil reprehendo. Iustinianus enim eam dedit Triboniano in prudentum responsis digerendis auctoritatem, vt illud omne quod pandectis inclusum est, ad sui temporis rationem accommodari voluerit. Negligentiam tamen Triboniani vehementer accuso, quòd vnica negatione contentus non potiùs sic scripserit: *Qui fundum vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, vt nec cogitur qui fundum stipulanti spopondit.* Non enim magis stipulanti promissus quàm venditus fundus, mancipatione aut in iure cessione, sublata rerum mancipi & nec mancipi antiqua differentia, fieri emptoris debuit.

CAPVT XX.

Verus intellectus L. Cùm vir nubit, C. Ad legem Iul. de adult.

NON satis constat quid Imperatores Constantius & Constans sibi voluerint, cùm sic scriberent: *Cùm vir nubit, in fœmina viros paritura quid cupiatur, vbi sexus perdidit locum, vbi scelus est id quod non proficit scire, vbi venus mutatur in alteram formam, vbi amor quæritur, nec videtur? Iubemus insurgere leges, armari iura gladio vltore, vt exquisitis pœnis subdantur infames, qui sunt, vel qui futuri sunt rei.* d. l. Cùm vir nubit. Hanc constitutionem Accursius ad eos traxisse videtur, qui muliebria patiebantur. Quæ quidem interpretatio, licèt reijcienda omnino non sit, verbis tamen & Imperatorum intentioni non satisfacit. Proinde quod ex ijs qui

qui muliebria patiebantur, nonnulli habitum, vultum, & incessum muliebrem sic olim fingerent, vt sub falsa quadam muliebri specie, viris viri impudenter nuberent; dubium non est quin de ijs solis Imperatores hîc senserint, de quibus lib. 7. de prouidentia Dei, scribit ad hunc modum Saluianus Massiliensis Episcopus: *Quis credere aut audire etiam possit, conuertisse in muliebrem tolerantiam viros non vsum suum tantùm atque naturam, sed etiam vultum, incessum, habitum, & totum quicquid penitus aut in sexu est, aut in vsu viri? adeò versa in diuersum omnia erant, vt cùm viris nihil magis pudori esse debeat, quàm si muliebre aliquid habere videantur? illic nihil viris quibusdam turpiùs videretur, quàm si in aliquo viri viderentur.* Et id quidem adeò verum fuisse testatus est paulò pòst idem Saluianus, vt impuri huiusmodi & scelerati viri, sumentes habitum gradúmque fingentes muliebrem, fœmineis tegminum illigamentis etiam capita velarent; haud dubiè quo sub fœmineo habitu, & velamento, viri viris securius nuberent. *Cùm*, inquit Saluianus, *muliebrem habitum viri sumerent, & magis muliebrem gradum fingerent, cùm indicia quædam monstruosa impuritatis sibi innecterent, & fœmineis tegminum illigamentis capita velarent, atque hoc publicè in ciuitate Romana, vrbe illic summa & celeberrima: quid aliud quàm imperij dedecus erat, vt in medio reipublicæ sinu execrandissimum nefas palam liceret admitti?* Quo in loco videndum est an non pro *monstruosa* omnino *menstruosæ* legendum sit. Et magis est, nisi me decipit coniectura, vt legi sic debeat. Quasi dixerit Saluianus, non eos solùm habitum, formam & incessum muliebrem assumpsisse, sed etiam indicia quædam menstruosæ impuritatis sibi innexuisse. Et hæc quidem cùm ita sint, nunc opinor intelligimus, quid in hoc rescripto, quod ad populum Romanum dirigebatur, sibi voluerint

Imperatores. Nimirum si vir ita nubat viro, vt non vir sed fœmina viro nubere videatur, eo qui virum ducit fraudem non ignorante, volũt Imperatores in vtrúmque gladio animaduerti. Hæc autem verba: *In fœmina viros paritura quid cupiatur, vbi sexus perdidit locũ*, vitiosa esse, & sic restituẽda puto: *Cùm vir nubit vt fœmina viris paritura, quid cupiatur, vbi sexus perdidit locum?* & sic intelligenda; Cùm vir nubit vt fœmina viris paritura, cur ibi quæritur sexus vbi sexus perdidit locum? Cùm vir nubit vt fœmina, huiusmodi scelus est *cuiusmodi scire non proficit*, inquiunt Imperatores; credo quia sexus perdidit locum. Cùm vir nubit vt fœmina, Venus mutatur in alteram formam. Quomodo? Ita nimirum, vt vir sub falsa muliebri siue venerea forma delitescat. Denique cùm vir nubit vt fœmina, amor quæritur, & ille qui quæritur amor non videtur. Quæritur enim ab impuro marito abominanda quædam in virum libido viri; & quia sub forma muliebri libido huiusmodi, cùm vir vt fœmina nubit, occultatur, ideò ille qui quæritur amor non videtur. Nec sanè dubito, quin ad hanc constitutionem tunc etiam respexerit Saluianus, cùm potestatẽ arguebat, quod scelus istud sciens pateretur perpetrari. *Potestas quippe magna*, inquit, *& potentissima, quæ inhibere scelus maximum potest, quasi probat debere fieri, si sciens patitur perpetrari. In cuius enim manu est vt prohibeat; iubet agi, si non prohibet admitti.* Et ita quidem in manu fuisse videtur præfecti vrbis, præsidis, & proconsulis, ex hac constitutione antè tempora Saluiani dudum edita, in illos viros gladio animaduertere, qui vt fœminæ viris nubebant. Eámque deinde animaduersionem neglectam suis temporibus à potestatibus fuisse, conqueritur optimus Saluianus.

Finis libri quarti Variorum.

IACOBI



IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI

VARIORVM, SIVE DE Iuris ambiguitatibus

LIBER QVINTVS.

CAPVT I.

De veris agnationum cognationúmque differentiis.

SANGVINEM à genere expers se distinguit Liuius lib. 1. *Ne*, inquit, *grauarentur homines cum hominibus sanguinem & genus miscere*. Per sanguinem haud dubiè naturalem, & per genus ciuilem originem intelligens. Omnis siquidem origo, vel est sanguinis, quæ ex solo naturali iure constat; vel est sanguinis & generis simul, quæ tam ciuili quàm naturali iure confirmatur; vel est denique generis tantùm, quam sola ciuilis agnouit ratio: cap. 4. §. 2. de gradibus. Diuiditur autem iure ciuili sanguinis coniunctio in gentem & in genus. Gens genus continet, non contra genus gentem. Genus enim ad ciuile principium cuiúsque gentis trahitur, & in linea directa versari duntaxat videtur, sic quidem vt eius appellatione agnati non comprehendantur. Idque ex antiqua cuiusdam inscriptionis particula potest euidenter animaduerti, quæ sic de hortis legatis scriptũ continet: EXCEPITQVE NE QVIS EOS VENDERET, SED PER GENVS IPSORVM POSSESSIO CVRRERET, VEL PER ATNATOS

VEL

vel manvmissos. Ex quo loco probari videtur inter ſolos aſcendentes & deſcendentes generis appellationi locum fuiſſe. Idque notatio nominis mirum in modum confirmat. Cùm enim genus à genendo, quod veteribus idem cum gignendo eſt, appellatum ſit, quis dubitabit quin hi ſolùm, à quibus nos ſumus, & qui à nobis ſunt geniti, generis comprehendantur appellatione? Gens autem quanquam ad principium etiam cuiuſque generationis rectámque cognationis lineam, ſiue, vt ait Cornelius Fronto, *ad ſeriem maiorum* pertineat; ad agnatos tamen gentiléſque referri nihilominùs poteſt. Hanc generis gentíſque differentiam ignoraſſe non videtur Papinianus, qui ſic de probationibus ſcribit cap. 1. *Quoties quæretur genus an gentem, quis haberet, nec ne, eum probare oportet.* Sic genus accepiſſe viſus eſt etiam Symmachus Epiſt. lib. 2. *Genus eius*, inquit, *ſenatorium eſt; mens ac modeſtia, origine ſua ac ſtirpe nobilior.* Haud dubiè ſenatorium genus originem appellans ſenatoriam. Et id quidem tunc ſemper verum eſt, cùm propriè quid genus ſit, inſpicimus. Abuſiuè enim & impropriè pro gente generis nomen plerúnque veteres vſurpaſſe, certiùs eſt quàm vt doceri neceſſum ſit. Gens diuiditur in ſtirpes. Stirpes alio modo appellantur familiæ, alio domus, cap. pen. §. fi. de cont. tab. bo. poſ. c. 17. de teſtib. Catullus in Epithalamio.

Nulla quit ſine te domus
Liberos dare, nec parens
Stirpe dicier, & poteſt
Te volente.

Sic Liuius filium appellat *virilem ſtirpem* lib. 1. *Breui*, inquit, *ſtirps quoque virilis ex nouo matrimonio fuit, cui Aſcanium parentes dixere nomen.* Et paulò pòſt: *Pulſo fratre, Amulius regnat, addit ſceleri ſcelus, ſtirpem fratris virilem*

rilem interimit. Addatur Arnobij illud aduersus gentes lib. 1. *Non dulcissimas procreant liberorum stirpes?* Pro stirpe *domum* etiam veteres dixisse, ex Salustio constat, qui sic in Catil. scribit: *Postremò captus amore Aureliæ Orestillæ, cuius præter formam nihil vnquam bonus laudauit, quod ea nubere illi dubitabat, timens priuignum adultum ætate, pro certò creditur, necato filio, vacuam domum scelestis nuptiis fecisse.* In stirpes diuiditur hæreditas, §. cum filius, Inst. de hæredit. quæ ab intest. def. non quæ in gentes, sed quæ in domos, in diuersas gentis vnius familias diuiditur. Itaque nulla potest esse gens sine stirpe, vt nec stirps sine gente, aut genere. Habebat etiam gens quælibet multas & varias domos siue stirpes, tot nimirum quot erant in vnaquaque gente patresfamilias: quælibet verò stirps vnam duntaxat gentem. Ideóque potest quis ex eadem gente esse, etiamsi ex eadem domo non sit; sed contra ex eadem domo siue stirpe quis esse non potest, nisi etiam ex eadem gente, siue genere sit. Eóque referendum est quod de controuersia inter Marcellos & Claudios scribit ad hunc modum Cicer. de orat. libro primo. *Quid? qua de re inter Marcellos & Claudios patricios centumuiri iudicauerunt, cum Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudij patricij eiusdem hominis hæreditatem gente ad se rediisse dicerent, nonne in ea caussa fuit oratoribus de toto stirpis & gentilitatis iure dicendum?* Sensus enim est, Claudij non plebeij, sed patricij (erant enim alij plebeij, alij patricij, auctore in vita Tiberij Suetonio) huiusmodi hæreditatem gente ad se pertinere contendebant, Marcellis contra non gente solùm, sed etiam stirpe eandem hæreditatem suam esse sedulo proponentibus, id cùm negarent Claudij, exorta fuit de stirpis & gentilitatis iure inter Claudios patricios & Marcellos controuersia. Sic nimirum vt si stirpe hæredes

ſe probarent Marcelli, in ſucceſſione Claudiis præferrentur, ſin minus, de gente diſputatio tractaretur. Idque ſic non accipere conuenit, quaſi Claudiis & Marcellis huiuſmodi liberti filius aliquo cognationis agnationiſve iungatur vinculo; ſed ita potiùs vt Claudij & Marcelli de patroni familia videantur inter ſe contendiſſe. Videlicet ad eum modum, vt ſi patronus ex vna dum viueret cum Marcellis ſtirpe, ex vna domo prouenisset, tunc Claudiis in hac ſucceſſione Marcelli ſine aliqua controuerſia præferrentur, ſin verò gente ſolùm tam Claudiis quàm Marcellis cognatus eſſet idem patronus, tunc vtique Claudiorumne an Marcellorum domus ſiue ſtirps in hac gente patroni familiæ proximior eſſet, diligenter inquirebatur: Et ſiquidem ſtirpe Marcelli Claudiis eſſent familiæ patroni proximiores, illi hæreditatem obtinerent; ſin contra Marcellis Claudij, tunc Claudij hæredes eſſent. Cæterùm familiæ appellatio variè accepta eſt, nam & in res & in perſonas deducitur. *Refertur etiam*, inquit Vlpianus, *familiæ appellatio ad corporis cuiuſdam ſignificationem, quod, aut iure proprio ipſorum, aut communi vniuerſæ cognationis continetur.* Iure proprio familiam dicimus plures perſonas quæ ſunt ſub vnius poteſtate; iure verò communi omnes agnatos, cap. 195. de verb. ſign. Idque etiam expreſsè teſtatus eſt Feſtus; *Familia*, inquit, *antea in liberis hominibus dicebatur, quorũ dux & princeps generis, vocatur paterfamiliæ: vndè familiæ nobilium Pompiliorum, Valeriorum, Corneliorum.* Quo etiam ſenſu familiam accepiſſe viſus eſt Apuleius in Apologia ſecunda. *Domus eius*, inquit, *tota leonina, tota familia contaminata.* Haud dubiè per domum, *ſtirpem*; & per familiam *gentem* intelligens. Eſt igitur vna familia, ad quam omnes ſtirpes referuntur, & illa gentis nomine appellari conſueuit, ſunt etiam aliæ
quæ

quæ ex ſtirpibus conſtant. Quot enim vnius gentis diuerſæ ſtirpes ſunt, totidem diuerſæ eiuſdem gentis familiæ ſunt. Idque liquidò demonſtrat in Nerone Suetonius, *Ex gente Domitia,* inquit, *duæ familiæ claruerunt, Cilumorum & Ænobarborum.* Et hinc quidem intelligimus, quid ſibi voluerit Vlpianus cùm ita ſcriberet: *Nam etſi patrefamilias mortuo ſinguli ſingulas familias habent: tamen omnes qui ſub vnius poteſtate fuerunt, rectè eiuſdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo & gente proditi ſunt.* d.c. 195. Senſus enim eſt, quamuis duce & principe generis mortuo ſinguli qui in eius poteſtate fuerunt ſeparatas & proprias domos, ſtirpes, ſiue familias habeant; quia tamen ex eadem domo & gente proditi ſunt, rectè eiuſdem familiæ appellabuntur. Ex quo loco manifeſtò conſtat, non ad cognomen ſolùm, vt exiſtimauit doctiſſimus Sigonius, ſed ad nomen etiam, hoc eſt tam ad gentem quàm ad ſtirpem referri familiam poſſe. Omnes igitur qui eiuſdem nominis ſint, eiuſdem quoq; familiæ ſunt, non ſtirpium, ſed gentis ſiue generis reſpectu, reſpectu verò ſtirpium quot diuerſæ ſtirpes ſunt, tot diuerſæ familiæ ſunt, non quidem nomine, ſed cognomine. Idque mihi voluiſſe viſus eſt Suetonius cùm ſic de Galba ſcriberet: *Imagines & elogia vniuerſi generis exequi longum eſt, familiæ breuiter attingam. Qui primus Sulpitiorum cognomen Galbæ tulit, cur aut vndè traxerit ambigitur.* Huic etiam conſentaneum eſt quod idem Suetonius ſic in Tiberio de Claudio Druſo ſcribit: *Druſus hoſtium duce Druſo cominus trucidato, ſibi poſteriſque ſuis cognomen inuenit.* Diſcedit autem omnis familia patrefamilias mortuo in liberos, conſanguineos, & agnatos. *Liberi,* omnes deſcendentes appellantur, cap. 220. de verbor. ſign. cap. vltim. in princ. de bonis damnat. *Conſanguinei,* fratres & ſorores ex eodem patre, vt ſcribit Vlp.

in frag.tit.26. *Agnati* autem *sunt*, auctore eodem VLPIANO, *cognati virilis sexus per mares descendentes eiusdem familiæ.* Vel, vt eos alio loco idem Vlpianus definiuit, *agnati sunt, cognati virilis sexus ab eodem orti*, cap. 2. de suis & legit. Decemuiri consanguineorum nomen non agnoscunt. Liberos enim appellant suos hæredes; consanguineos verò, & omnes qui ex latere per virilem sexum coniunguntur, communi nomine agnatos vocãt, his verbis: AST SI INTESTATVS MORITVR, QVOI SVVS HÆRES NEC EXTABIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO: vt est apud Vlpianum dicto tit.25. Consanguineos igitur expressè ab agnatis separarunt Iurisconsulti in d.cap.2. quos agnatorum nomine hac in lege decemuiri complexi sunt. Porrò agnati inde nomen habere videntur, quod iure ciuili non in domo nati sint patrisfamilias (in ea enim liberi qui sunt in potestate duntaxat nascuntur) sed quod familiæ adnascantur; sicut *agnum* existimauit inde appellatum Varro, *quod pecori ouilo agnatus esset.* Et est quidem agnationis nomen ciuile, vt familiæ, gentis & generis; cognationis autem sanguinis nomen est, & naturale, quod interdum in nomen agnationis transit. Cognati dicuntur, quasi simul nati, quasi ex vno nati, quasi commune nascendi initium habentes, cap. 1. in princip. vndè legit. *Et* idcirco *agnati*, inquit Modestinus, *& cognati in hoc differunt, vt in cognatis, etiam agnati contineantur, in agnatis non vtique & cognati*: Verbi gratia: Patris frater, id est *patruus*, agnatus est & cognatus; matris frater, id est *auunculus*, cognatus est, agnatus non est, c 5. vndè legit Ideò patruus cognatus est & agnatus, quia non sanguinis solùm, sed etiam generis ratione inter fratris sui, hoc est mei patris, familiares mecum numeratur. Auunculus autem non agnatus

est,

est,sed cognatus duntaxat, quia mihi non generis sed sanguinis tantum ratione coniunctus est. Et hoc inde potissimum quod fœminæ consideratione quadam generis gentisque ciuili, propriam nullam ducant familiam. Per in manus enim conuentionem vnà cum marito familia, vnà domo concluduntur. Idque ex Labeone Antistio dilucidè probari potest. Auctor est enim libro decimo tertio capitulo decimo Aulus Gellius, Labeonem in quarto ad edictum libro sic scripsisse: *Soror appellata est; quod quasi seorsum nascitur separatúrque ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur.* Huic etiam consentaneum est, quod lib.18. cap.6. scripserit idem Gellius, *matremfamilias non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti, & in sui hæredis locum venire.* Si fœminæ *familiam ducerent propriam*, hoc est, si muliebris sexus non minùs inter familiæ duces, quàm sexus virilis posset numerari; consequens esset, omnem domum ex duabus constare familiis diuersis, vna quidem patrisfamilias ex virili sexu, altera verò matrisfamilias ex sexu fœmineo: & eadem ratione matris frater, id est *auunculus*, mihi esset agnatus, respectu familiæ maternæ, qua patruus agnatus est, respectu paternæ familiæ. Quia igitur fœminæ per in manus conuentionem in mariti familiam omni modo transeunt, ideo receptum etiam est vt nec auunculus agnatus, nec liberi ex iustis nuptiis nati matris, sed patrisfamiliam sequerentur. Qua etiam sola de caussa fœminæ, nec suos hæredes habent, nec agnatos, præter consanguineos, auctore Vlpian. tit.26. Caio Inst. libro secundo, tit.9. & Paulo; cap.4.§.2. de bon.pos.cont.tabul. Siquidem sui & agnati sine familia appellari nulli possint. Adeò quidem vt vbi nulli, vel sui, vel agnati sunt, ibi nulla esse familia possit; & contra, vbi nulla familia, ibi nulli, vel sui, vel agnati

 sunt.

ſunt. Et ob id ad fœminas, vltra conſanguineorũ gradum legitima hæreditas, qualis ſuorum & agnatorum eſt, non pertinebat: quamuis contra ipſarum hęreditates ad maſculos propinquos agnationis conditione peruenirent, d.tit.9. Nimirum quia, licèt familiam nullam, & idcirco, nec ſuos, nec agnatos fœminæ præter conſanguineos haberent, hoc eſt, familiæ duces, aut principes appellari non poſſent, erant tamen de aliqua familia; ea nimirum à qua per in manus conuentionem in mariti familiam tranſgredientes ſeparabantur: ideo rectè agnati, qui eiuſdem familiæ erant agnationis iure legitimam fœminarum, vt tutelam ſic hæreditatem agnoſcebant. Eóque viſus eſt Terentius in Andria reſpexiſſe, ſic Critonem de Chriſide loquentem introducens.

Eius morte ea ad me lege redierunt bona.

Donatus enim ſic hunc locum interpretatur: *Hic ius tractauit dicens, Redierunt; quia in familiam redeunt ſi non eſt hæres de proximo, aut ex teſtamento.* Quaſi dicat Donatus: Mulier cùm ſuis bonis per in manus cõuentionem ex ea familia in qua nata eſt in familiám mariti tranſgreditur: ſiq; inteſtato, aut ſine liberis deceſſerit, eius bona ex familia mariti ad paternam rurſus familiam, vndè exiérant, redeunt. Nec aliò referendum eſt quod idem Terentius ad hunc modum in Hecyra ſcribit:

Interea in Imbro moritur cognatus ſenex
Horum, ea ad hos redibat lege hæreditas.

Per cognatum enim hoc in loco ſi non Lachetis, ſaltem Pamphili conſobrinum intelligit expreſsè Terentius; hoc eſt amitæ Pamphili filium; quæ amita per in manus conuentionem ex Pamphili eiuſque maiorum familia in familiam mariti vnà cum bonis ſuis tranſgreſſa fuerat. Vt igitur amitæ, ſic etiam eius filij, hoc eſt *conſobrini* ſine liberis, aut inteſtato mortui

bona

bona ad eam vndè exierant familiam redeunt. Et hæc quidem omnia verissima sunt, eo nihil obstante quod sic Vlpian.ait:*fœminæ possunt, vel consanguineos,vel agnatos habere*;cap.2.§.1. Vndè legit.Sensus enim est, fœminas consanguineos, vel agnatos habere legitimos hæredes posse, ea ratione qua liberti patronos suos hæredes legitimos habent.Superest,vt de obscura quadam agnatorum differentia nunc disseramus. Agnati dicuntur,vel natiuitate,vel adoptione. Nam qui adoptabatur,iisdem fiebat agnatus quibus pater eius adoptiuus fuerat, & legitimam eorum hæreditatem habebat,vel ipsi eius,cap.2.§.2.de suis & legit. Natiuitate verò agnati fiunt duobus modis: vno, qui per virilis sexus cognationem viuo patrifamilias coniunguntur:altero,qui patre mortuo nati sunt, quos appellant communi nomine *posthumos suos*. Filius qui viuo patre natus est,agnatus dici non potest, in recta enim linea versatur cùm agnati ex latere domum duntaxat attingant,cap.7.Si tab.test.Ideóque gnatus, vel filius dicebatur, non agnatus. At *posthumus suus*, filius dici non potest;nullus enim est filius sine patre,vt nec pater sine filio.Quia tamen patrefamilias mortuo eius familia omnino non extinguitur; ideo qui filius esse non poterat,agnatus efficitur,cap.3. de iniust.rupt. & irrit. test.& *patri* (hoc est, paternæ familiæ) *agnasci* dicitur. Illud igitur quęsitum est,an hîc agnatus appellari proximus,& cum suis hæredibus numerari possit. Et posse quidem respondit Pomponius his verbis:*Filius patri agnatus, proximus est*,cap.12.de suis & legit.Et hoc nimirum illud est quod hunc in modum Cicero scribit, de oratore lib. 1. *Num quis eo testamento, quod paterfamilias ante fecit quam ei filius natus est, hæreditatem petit? Nemo, quia constat agnascendo rumpi testamentum.* † Recentiores quidam cùm hæc non considerarent,

addere huic Pomponij responso negationem contra omnium exemplarium fidem, non dubitarunt. Non rectè. Vult enim Pomponius filium *patri agnatum*, hoc est post patris mortem natum, testamentum rumpere, & hæredem patris proximum esse. Et sic non Pom- † ponius solùm, sed etiam pro Cecinna Cicero *posthumum suum* appellat: *Cui*, inquit, *filius agnatus sit, eius testamentum non esse ruptum iudica*: Ecce non agnatum solùm, sed agnatum patri cum Pomponio posthumum appellat Cicero. Nec alio sensu proximiores ex agnatis *sui* dicuntur, cap. 10. §. 1. de gradibus, *sui hæredes adgnascuntur*, cap. 3. §. fin. de lib. agnosc. Siquidem ex agnatis omnibus nulli sunt iis agnatis proximiores, qui patri agnasci dicuntur, hoc est *posthumis suis*. Nec est quod quis obiiciat, *quam vt liberi repudiant bonorum possessionem sui hæredes, eandem illos quasi legitimos habere incipere*, & per consequens rectè inter agnatos etiam suos hæredes posse numerari, idque Vlpianum sibi voluisse, cap. 2. in princip. Vndè legit. Illius enim responsi sententia est, liberos duplici iure ad parentum intestatorum hæreditates admitti, nimirùm, vel suo, & legitimo iure simul, vel legitimo solo. Proinde si à suo iure recesserint, quod fieri repudiando solet, superest illis *ius legitimum*: quo iure præferri rursus cæteris *legitimis*, hoc est agnatis, in repudiata successione consueuerunt, non *suo* quidem, hoc est proprio, siue innato iure, sed *iure legitimo*, cap. vltim. in princip. de bon. dam. Liberi igitur sui hæredes sunt & legitimi simul, non agnati; agnati autem legitimi sunt, non sui iis exceptis qui patri agnasci dicuntur. Sui enim, aut nascuntur, aut agnascuntur, cap. 1. §. 8. in fin. cap. 3. §. fi. de lib. agnosc. cap. 8. de iniusto rupto, & irrito test. De his omnibus malè disserunt & sentiunt alij.

CAPVT

CAPVT II.

Quid ſit gratiam iuriſiurandi facere, in L. Labeo etiam, ff. de iureiurando.

GRATIA iuriſiurandi ſolet aut ad delatum & ſuſceptum, aut ad præſtitum iuſiurandum referri. Qui iuſiurandum remittit; *gratiam iuriſiurandi facere* dicitur. c. 6. de iureiur. Qui præſtiti iuriſiurandi religione aliquem liberat, is etiam *iuriſiurandi gratiam facit*. cap. 38. in princ. Ad municipal. Remittens iuſiurandum, non aliter gratiam facere intelligitur, quàm ſi deferente ſe aduerſarius iurare paratus ſuſpiciat iuſiurandum. d. cap. 6. Eáque res efficit, vt huiuſmodi gratia iuriſiurandi nec abſenti, multóque minùs ignoranti fieri poſſit. Nam quomodo ab ignorante ſuſcipi iuſiurandum, aut quo modo ignorans eſſet paratus actore deferente ad iurandum poteſt? Et idcirco nequaquam videri ambiguum debet, quin peſſimè de iuriſiurandi delati remiſſione Pomponium acceperint interpretes, Labeonis ſententiam ad hunc modum referentem: *Labeo etiam abſenti & ignoranti iuriſiurandi gratiam fieri poſſe reſpondit: ſed & per epiſtolam gratia iuriſiurandi fieri poteſt*. c. 41. de iureiur. Proinde non delati ſuſceptíque, ſed præſtiti iuriſiurandi abſenti & ignoranti gratiam fieri potuiſſe, eſt veriſimilius, ídque ſibi Pomponium & Labeonem voluiſſe. Dici non poteſt quam id ipſum Plauti auctoritate confirmetur. Poſtquam enim apud Plautum in Rudente, iureiurando per Veneris aram conceptis verbis præſtito talentum argenti magnum Gripo promiſiſſet Labrax leno, hanc ſummam Dæmones lenoni à ſeruo ſuo piſcatore Gripo remitti volens, his verbis vſus eſt:

Res ſoluta eſt Gripe, ego habeo. GR. at ego me nauolo.

DÆ. Nihil hercle hîc tibi est, ne tu speres, iurisiurandi volo
Gratiam facias.

Ex quo loco euidenter apparet, cùm id quod iuramento promissum est vltro, siue (vt hîc apud Plautum) pactione aliqua remittitur, tunc etiam iurisiurandi gratiam fieri. Sic iurisiurandi gratiam visus est etiam accepisse Suetonius ad hunc modum de Tiberio scribens: *Equiti Romano iurisiurandi gratiam fecit, vxorem in stupro generi compertam dimitteret, quam se nunquam repudiaturum antè iurauerat.* Quod igitur Pomponius & Labeo de *iurisiurandi gratia* scribunt in d. c. 41. hoc sic videtur accipiendum quasi dixerint, id quod iureiurando promissum est, absenti ignorantique & per epistolam remitti posse.

CAPVT III.

Quæ dicatur feralis pestis in rescripto quodam Imperatoris Constantini.

NON satis constat, quid per *feralem pestem* Constantinus intellexerit, cùm sic de maleficijs scriberet: *Hos (quoniam naturæ peregrini sint) feralis pestis absumat.* cap. 6. C. de maleficis. Festus auctor est, *feralia diis manibus sacrata festa, à ferendis epulis, vel à feriendis pecudibus esse appellata.* Scribit etiam Varro, *Feralia ab inferis & ferendo appellata esse, quod ferant tunc epulas ad sepulchrum, quibus ius est ibi parentare.* Indéque officium quod mortuis impenditur, *ferale* dici, testis est Apuleius de asino lib. 1. *Vox,* inquit, *persolutis feralibus officiis luctu & mœrore deformata.* Hinc etiam *cineres exusti cadaueris, & vrnas in quibus cineres recondebantur, ferales,* appellatas esse Tacitus tradidit. Sic enim Annalium lib. 2. scribit: *Tunc ferales reliquias sinu ferret, incerta vltionis,*

vltionis, anxia sui. Et lib. 3. *Postquàm duobus cum liberis feralem vrnam tenens egressa naui defixit oculos.* Habitum illum, quo deos deásve manes apparere persuasum erat, etiam *feralem vestem* veteres appellasse, ex eodem Tacito constat, qui sic lib. 13. scribit. *In modum furiarum, veste ferali, crinibus deiectis faces praeferebant.* Eóque sensu feralem pestem hoc in loco accepisse Constantinum est verisimile. Voluit enim maleficos dijs manibus consecrari. Sed quomodo? Sic nimirum vt eiusmodi pestis siue interitus eos absumat, cuiusmodi feraliorum tempore pecudes & in officijs feralibus cadauera mortuorum, cùm in ignem posita sunt, absumuntur. Indéque pœna maleficorum dicta *feralis pestis* eo modo videri potest, quo feralem vrnam, reliquias vestésque ferales, & ferale denique officium* esse appellatum docuimus. Et sic quidem nihil aliud voluisse visus est Constantinus, quàm maleficos igne consumendos esse. Et quia de dijs manibus quibus *feralia* sacrabantur accitis arte magica locutus fuerat Constantinus, idcirco ferali peste potiùs quàm igne dixit huiusmodi homines absumendos esse. Nimirum vt his verbis malefici ijsdem dijs consecrari intelligerentur, quos artibus suis euocantes sæpiùs, vt erat opinio, inquietauerant. Pestis igitur feralis, ille dici hoc loco interitus debet, quo quis dijs manibus consecratur; sicut *officium ferale* dicitur, quod ijsdem dijs exhibetur, cùm homini mortuo iusta fiunt. Quamuis interim non ignorem, de supremo quouis supplicio interdum etiam pestem feralem accipi posse. Certè quia sic in Octauio scribit M. Minutius Felix: *Et hominem summo supplicio facinore punitum, & crucis ligna feralia, eorum cæremonias fabulatur.* Pro morte autem siue interitu *pestem* veteres posuisse nō ignorat, qui *pestiferum fulgur*. Festum obserua

obseruauit definiuisse, *quo mors exiliúmve significari solent.* Cicero quoque perniciem, siue interitum reipublicæ frequenter *pestem* appellat.

CAPVT IV.

Ad L. inuiti, ff. De testibus.

INTER eos qui testimonium non dicunt inuiti, is quoque numeratur, qui quid exercitui præbendum conduxit. c. 19. de test. Hæc est Florentina lectio; quam qui sic emendarunt, *Qui exercitui præbenda conduxit*, dici non potest quàm id inconsideratè fecerint. Quasi verò vnus redemptor exercitui Romano ijs quæ necessaria sunt præbendis sufficiat. Certè hi non animaduerterunt multum locationem à conductione præbendorum differre. Vnus siquidem præbenda locat, plures præbenda conducunt: ædilis præbenda locat, iuxta Plauti illud in Mercat.

Præbenda ædiles locauere, inde petito.

Redemptores non præbenda, sed aliquid exercitui præbendum singuli conducunt; nimirum, hi vestimenta, illi frumentum, tertius aliquis vinum; & sic deinceps. Idque adeò verum est, vt hæc Vlpiani verba, *Qui quid exercitui præbendum conduxit*, ex ipsa redemptorum definitionis formula, omnino possint repetita videri. Redemptores enim ad hunc modum definiuit Festus: *Redemptores propria & antiqua consuetudine dicebantur, qui, quum publicè faciendum quid aut præbendum conduxerant, effecerántque, tum demum pecunias accipiebant: nam antiquitus emere pro accipere ponebatur. At hi nunc dicuntur redemptores, qui quid conduxerant præbendum vtendúmque.* Hæc Festus. Ideóque si passim apud Vlpianum *præbenda* legeretur, omnibus auctor essem vt *quid præbendum* reponerent. Quamuis interim

im non ignorem redemptores etiam interdum rectè lioi præbenda conducere. Quod tunc accidere ſolet, quum certum quoddam negotiatorum genus omnia, quæ belli vſus poſtulabat, exercitui præbenda conduxerat. Idque ex Liuio conſtat, qui ſic de publicanis ſcribit lib.44. *In eandem diem frumentum, & cætera quæ belli vſus poſtulabant, præbenda publicani ſe conducturos profeſſi ſunt.*

CAPVT V.

Quid ſit per ſalutem ſuam, quid item per Iouem iurare, atque inibi de vero ſenſu c.33. De iureiurando.

IN deferendo iureiurando ea ſolet apud veteres obſeruari ratio, vt is qui iuſiurandum deferebat, quomodo illud præſtari vellet, ſimul exprimeret. Et tunc quidem interdum conceptio delati iuriſiurandi arbitrio iurantis relinquebatur, interdum certa erat & ſolemnis, interdum denique verbis certis iuſiurandum ab eo qui deferebat, concipiebatur. Si quis aduerſario ſuo *per ſalutem ſuam iurare ſpecialiter*, hoc eſt nominatim iuberet; tunc in arbitrio iurantis erat, nulla quippe certa huiuſmodi iuriſiurandi prolata formula, iuramentum concipere. Hunc videlicet in modum *Iupiter mihi iratus ſiet*; vel ſic, *Ita mihi deos velim propitios*. *Conceptis verbis* ita *iurari* ſolet, vt is qui iuſiurandum deferebat, verbis quibus iurari vellet, præiret. Eiuſque iuſiurandi extat apud Plautum in Rudente elegans formula. Cæterùm ſi nec verbis conceptis, nec aliud aliquod ſpecialiter aduerſario delatũ eſſet iuſiurandum, ſed dictum ſimpliciter, *Iura per Iouem*, tunc ſitata & ſolemni quadam *Iouem lapidem iurandi* formula vtebantur Romani. Auctor eſt enim libro 10. Feſtus, *iuraturos per Iouem lapidem ſilicem tenuiſſe, hæc*

ſolemnia

solemnia verba dicentes; SI SCIENS FALLO, TVM ME DIESPITER, SALVA VRBE ARCEQVE, BONIS EIICIAT, VT EGO HVNC LAPIDEM. De quo iureiurando visus est sentire Plinius, sic in Panegyrico scribens: *Quinetiam sedens præbuit iusiurandum, & ille iurauit, & expressit, explanauitque verba, quibus caput suum, domum suam, si scienter fefellisset, deorum iræ consecraret.* Qui autem sic iurabant, eos † dici *Iouem lapidem iurare* testatur Cicero: sic enim Trebatio scribit, Epist. lib. 7. *Quomodo autem tibi placebit Iouem lapidem iurare, cùm scias Iouem iratum esse nemini posse?* Probari id etiam ex Gellio potest, qui sic de Phauorino Noct. Attica. lib. 1. cap. 21. scribit: *Sed enim cum Phauorino Higini commentarium legissem, eáque ei statim displicita esset insolentia & insuauitas amaroris, Iouem lapidem, inquit (quod sanctissimum iusiurandum est habitum) paratus sum ego iurare, Virgilium hoc non scripsisse.* Illúdque iusiurandum tantæ fuit apud Romanos auctoritatis, vt quoties per Iouem quis iurare iuberetur, statim ad illud etiam in theatris ipsis ludorum tempore confugeretur. Idque euidenter ex eodem Ciceronis Epistolarum libro septimo potest † intelligi. Sic enim de ludis differens scribit Cicer. *Deliciæ verò tuæ noster Æsopus eiusmodi fuit, vt ei desinere per omnes homines liceret. Is iurare cùm cœpisset, vox eum defecit in eo loco*, SI SCIENS FALLO. Et ita *per Iouem iurare* nihil aliud fuisse videtur veteribus, quàm *Iouem lapidem iurare.* Intelligi id etiam ex Plauto potest in Aulularia. Cùm enim Strophilus Lyconidi adolescenti iusiurandum ad hunc modum detulisset, *Iura per Iouem* & inter cætera respondisset Lyconides, *Sed me cito expedi sis*, subiecit Strophilus, *Hem silicem tibi.* Tunc accepto silice iurans per Iouem hac formula vsus est Lycon.

St

Si te ego sciens fallo, ita me eyciat Diespiter
Bonis, salua vrbe & arce, vt ego hunc lapidem.

ec cùm ita sint, nunc videor mihi intelligere quidm Vlpianus sibi voluerit, cùm ita scriberet: *Qui per utem sua iurat, licèt per Deum iurare videatur (respectu m diuini numinis ita iurat,) attamen si non ita speciali- iusiurandum ei delatum est, iurasse non videtur, & ideò integro solemniter iurandum erit*. cap. 33. de iureiuran-. Sensus enim est, si sic delatum tibi fuerit iusiuranm, *Iura per Iouem*, & tu per salutem tuam ita iuraris, *Ita mihi Iouem velim propitium: Iupiter mihi irar siet:* quamuis per Iouem iurare videaris, attamen is qui iusiurandum tibi detulit, intentioni non safacis. His enim verbis, *Iura per Iouem*, ea est (quemmodum ex superioribus constat) deferentis intio, vt *Iouem velit lapidem iurari*. Nec aliter per utem suam reo iurare permittitur, quàm si ab acto- *specialiter*, id est, nominatim his verbis, *Iura per utem tuam*, ei delatum esset iusiurandum. cap. 5. in inc. dict. tit. Qua de caussa, si iussus *per Iouem iurare r salutẽ suam iurauerit*, iurasse non videtur, & ideò *ex egro iurandum erit*, inquit Vlpianus; hoc est, ad somnem vsitatámque Iouem Lapidem iurandi formun confugiendum. De qua formula etiam Paulum ntire à Cuiacio & Russardo Iurisconsultis doctissiis est obseruatum in c. 26. de iureiurand. Ausim dire in fine capitis tertij, de iureiurando, sic apud Vlanum etiam scriptum fuisse; *Cæterùm si ego detuli, vt r Iouem iurares*, eáque verba ad hanc formulam omno referenda videri. Et certè Iouis nomen vt ethnium, Christianęque religioni aduersarium, ex prudenm responsis sustulisse Tribonianum, & eius loco *ei* verbum posuisse, ex eo potest euidenter intelligi, iod in iisdem responsis, *crucis* nomen *in furcam*

idem

idem Tribonianus omnino mutauerit. Quæ res efficit, vt quoties in prudentum responsis Dei occurrit mentio, verbum illud ex prudentum mentione ad Iouem semper referendum videatur. Igitur *pro deum* iurare nihil esse aliud in illis responsis ex intentione prudentum potest, quàm *iurare* per Iouem; hoc est *Iouem lapidem iurare.* Et ita mihi videtur.

CAPVT VI.

Quæ dicantur ambitiosa decreta: & expenditur explicatúrque Vlpiani locus perdifficilis.

HONORIS *ambitus dici cœptus est*, inquit Festus, *à circumeundo supplicandóque.* Est igitur *ambire*, supplicare. *Ambibant* autem Romani, aut captantes populi suffragia, aut iudicum implorantes misericordiam. Indéque tam hi qui fauorem & gratiam iudicum, quàm illi magistratum captabant, appellari solent *ambitiosi.* Certè quia sic etiam in Terent. scripsit Donatus: *Magnarum rerum desiderium & appetitus ambitio dicitur.* Ouidius de Ponto lib. 3.

Sed tamen hoc factis adiunge prioribus vnum,
Pro nostris vt sis ambitiosa malis.

Hinc intelligimus quænam dici *ambitiosa decreta* possint. Nimirum tam quæ gratis, quàm ea quæ accepta mercede contra ius & æquum in alicuius fauorem à iudicibus interponuntur. cap. 65. §. 2. ad S C. Treb. Sic *ambitiosas sententias* accepisse videri potest in Domitiano Suetonius. *Ambitiosas*, inquit, *centumuirorum sententias rescidit.* Eóque sensu *ambitiosa decurionum decreta* visus est etiam Vlpianus accepisse cùm ita scriberet: *Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, siue aliquem debitorem dimiserint, siue largiti sint proinde vt solent,*

ſolent, ſiue decreuerint de publico alicui vel prædia, vel ædes, vel certam quantitatem præſtari, capitulo quarto de decret. ab ord. fac. Difficilis eſt hic locus. Quonam enim pertinent hæc verba, *proinde vt ſolent*, niſi dixeris *proinde* idem eſſe quod *propterea*, hoc eſt propter dimiſſionem debitoris. Idque, licèt durum ſit, tamen non reprehendo. Quamuis interim non ignorem huius reſponſi ſententiam reddi facillimam poſſe, leui correctione adhibita, hunc in modum: *Siue largiti ſint pro indemnitate vt ſolent*, facilè ſiquidem mihi perſuadeo ſic apud Vlpianum ſcriptum fuiſſe. *Siue largiti ſint pro ind. vt ſolent*, hoc eſt, pro indemnitate. Idque non conſiderans Tribonianus, cùm *pro indemnitate* ſcribere debuiſſet, *proinde* repoſuiſſe videri poteſt. Senſus enim huius reſponſi eſt, ſiue aliquem reipublicæ debitorem gratis, *ſiue largiti pro indemnitate*, hoc eſt largitionibus acceptis, dimiſerint decuriones, ſiue de publico alicui ædes, prædia, aut certam quantitatem præſtari decreuerint, huiuſmodi decreta ambitioſa eſſe, & ob id reſcindi debere. Non enim in poteſtate decurionum eſt, aliquem reipublicæ debitorem dimittere, alicui prædia, aut quantitatem certam decernere. Idque ex Plinio euidentiſſimum eſt. Cùm enim de mandatis quibus eiuſmodi donationes vetantur, diſſeruiſſet Epiſtolarum libro decimo Plinius, ſic reſcripſit ad eundem Plinium Imperator Traianus: *Sicut largitiones ex publico fieri mandata prohibent, ita ne multorum ſecuritas ſubruatur factas ante aliquantum temporis retractari, atque in irritum vindicari non oportet.* Moris erat, vt hi qui in prouincias à ſenatu Romano, aut ab Imperatore, aliiſve poteſtatibus ſublimibus legati mittebantur, honorarentur exciperenturque ſumptu publico liberaliùs, datis muneribus, quemadmodum ex Sidonio probari po-

test, qui sic libro quinto Epist. scribit: *Hi sunt, qui inuident tunicatis otia, stipendia paludatis, viatica veredariis, mercatoribus nundinas, munuscula legatis.* Qua sola de caussa nouas interdum indictiones decernebant decuriones. Et tunc quidem municipes illi, qui gratia & fauore quodam singulari, aut etiam largitionibus indemnitatem decurionum decretis consequebantur, *ambitiosi*; & decreta quibus indemnitates huiusmodi continebantur *ambitiosa* dicebantur. Eóq; referendum est, quod de prouidentia Dei libro quinto. Saluianus Massiliensis Episcopus ad hunc modum scribit: *Veniunt plerumque noui nuntij nouarum epistolarum à summis sublimitatibus missi, qui commendantur illustribus paucis, ad exitia plurimorum. Decernuntur his noua munera, decernuntur noua indictiones, decernunt potentes quod soluant paupères, decernit gratia diuitum quod perdat turba miserorum, ipsi enim in nullo sentiunt quod decernunt. Sed non possunt, inquies, non honorari, & liberaliùs accipi, qui fuerint à maioribus missi. Estote ergo vos diuites primi in conferendo, qui estis primi in decernendo.* Hæc Saluianus. Si me rogaueris, cur non potiùs *pro immunitate* quàm *pro indemnitate* hîc apud Vlpianum esse reponendum censeam, respondeo immunitatem ius quoddam perpetuum significare. Nam qui tributis nullis grauantur, hi verè *immunes* sunt. Ambros. Epist. libro quinto. *Si necessitates temporum, & extraordinaria incubuerint exactiones germana tua beneficio tuo, & dispendio Læti immunis erit.* Suetonius in Augusto: *Et Liuiæ pro quodam tributario Gallo roganti, ciuitatem negauit, immunitatem obtulit, affirmans se faciliùs passurum fisco detrahi aliquid, quàm ciuitatis Romanæ vulgari honorem.* De indemnitate autem iis cautum videri potest, quibus aduersus aliquod imminens futurumve damnum abundè prospectum est, c. 8. de magist. conueniend. quod iis

accidere

accidere solet, qui decreta obtinuerant ambitiosa. Erat enim moris, vt eorum qui statis indictionum temporibus tributa non penderent, bona proscriberentur, & publicè venum irent, cap. 9. de rescind. vend. Et idcirco debitores qui ab eiusmodi proscriptione, tributa non soluentes, ambitiosis decurionũ aliquibus decretis tuti erant; rectè indemnes esse, & indemnitatem, aut gratia, aut largitionibus redemisse dicebantur. Idq; mirum in modum eiusdem Saluiani confirmatur auctoritate. Sic enim in eodem illo, quem modo laudaui, de prouid. Dei lib. 5. scribit: *Iam verò illud quale, quàm sæuum, ex hac ipsa impietate descendens, quàm alienum à barbaris, quàm familiare Romanis quod se inuicem exactione proscribunt? immò non inuicem: nam hoc tolerabilius fermè esset, si pateretur quisque quod faceret: illud est grauius, quod plurimi proscribuntur à paucis, quibus exactio publica peculiaris est præda, qui fiscalis debiti titulos faciunt quæstus esse priuatos: & hoc non summi tantum, sed pene infimi, non iudices solùm, sed etiam iudicibus obsequentes. Quæ enim sunt non vrbes, sed etiam municipia atque vici, vbi non quot curiales fuerint, tot tyranni sint?* Hęc Saluianus. Eóque respexisse D. Ambrosium suspicor, cùm in serm. 7. scriberet. *Igitur quod Cæsar præcipit ferendum est, quod Imperator indicit, tolerandum est: sed fit intolerabile cùm illud præda exactionis accumulat. Et hæc quidem sic obseruari solent, si modò hi qui tributa non soluebant, haberent bona.* Alioqui enim suppliciis ad soluenda tributa compellebantur. Idque omnium optimè docet idem Ambrosius in Sermone 39. *Et contra*, inquit, *semper tristis est & mœstus qui tributa dissoluit. Nec immeritò tristis est, qui ad solutionem non dilectione adducitur, sed terrore constringitur. Christi enim debitor lætus, Cæsaris tristis est: quia hunc ad soluendum amor cogit, illum pœna compellit: hic præmiis prouocatur, ille suppliciis coarctatur.*

CAPVT VII.

De Superindictionibus.

OBSERVATVM est caussas pœnarum quibus plectuntur rei condemnati, olim populo exponi solitas, quæ expositio *superindictio* dicebatur, cap. 8. §. 5. de iureiur., cap. 16. C. Ex quibus cauf. inf. irrog. Eá superindictio, vel fieri titulis solet, vel præconis elogio. Suetonius in Domitiano: *Patrefamilias quod Thracem mirmilloni parem munerario imparem dixerat, detractum è spectaculis in arenam canibus obiecit, cum hoc titulo, Impiè locutus parmularius.* Et in Caligula: *Romæ* inquit, *publico epulo seruum, ob detractam lectis argenteam laminam, carnifici confestim tradidit, vt manibus abscissis, atque ante pectus è collo pendentibus, præcedente titulo, qui caussam pœnæ indicaret, per cœtus epulantium circumduceretur.* Atque ita superindici titulis solet. Cæterùm *præconis elogio superindici* tunc dicebatur, cùm præco publicè caussam supplici proclamaret. Spartian. in Seuero: *Fustibus eum sub elogio eiusdem præconis cecidit. Legatum populi Romani homo plebeius temere amplecti noli.* Lampridius in Alexan. *Accusari eum Alexander iussit, probatisque per testes omnibus; & quibus præsentibus quid accepisset, & quibus audientibus quid promisisset, in foro transitorio ad stipitem illum ligari præcepit, & fumo apposito, quem ex stipulis & humidis lignis fieri iusserat, necauit, præcone dicente; Fumo punitur, qui fumum vendidit.* Quibus addendum etiam est, quod sic diuus Ambrosius in Sermone nonagesimo scribit: *Ad hæc insanus iudex iussit eam expoliari, & nudam ad lupanar duci sub voce præconis dicentis, Agnem sacrilegam virginem, diis blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam.* Et hanc quidem superindicēdi antiquam rationem Athe-

nienfibus

nienſibus videntur Romani acceptam tuliſſe. Suidas enim auctor eſt, quum Athenienſes quidam Apollinem contemnerent, & in eius fano ventrem exonerarent, Piſiſtratum id facinus capite ſancientem cuſtodes cōſtituiſſe, & quem illi deprehenderant, eum vinctum iuſſiſſe in via flagris cædi, præcone proclamante; ΟΔ' ΑΝΗΡ ΚΟΛΑΣΘΕΙΣ ΑΠΟΘΑΝΕΙΤΑΙ, ΟΤΙ ΟΛΙΓΩΡΕΙ ΤΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΟΣ.

CAPVT VIII.

Iudices olim in leges iurare ſolitos, & quid ſit apud Horatium Puteal Libonis.

IVDICES olim iurare ſolitos ex Cicerone conſtat. † Sic enim Act. I. in Verrem ſcribit. *Hoc factum eſſe in hac ciuitate, cùm ſenatorius ordo iudicaret, vt diſcoloribus ſignis iuratorum hominum ſententiæ notarentur.* In quem locum Aſconius, *Iuratorum hominum*, inquit, *iudicum, qui in leges antequam iudicarent, iurare conſueuerāt.* Idem Aſcon. *celebrata reiectione, & ſortitione perfecta, iudices in leges iuraſſe, vt obſtricti religione iudicarent*, alio loco teſtatus eſt; addiditque *prætorem non iuraſſe*, Ciceronis † auctoritate motus, qui ſic in eadē actione prima de M. Metello ſcribit: *Nunc tamen in eo animo ſum, vt eo iudice quam prætore hanc rem tranſigi malim; & iurato ſuam, quam iniurato aliorum ſententias committere.* Nimirum quia ſi iudex eſſet Metellus, tabellam iudiciariam iuratus acciperet; ſin prætor, iniuratus tabellas omnium iudicum haberet in poteſtate. Eoque pertinet quod ad hunc modum de Tiberio ſcripſit Annalium libro primo Tacitus: *Ad quod exarſit adeò, vt rupta taciturnitate proclamaret, ſe quoque in ea cauſſa laturum ſententiam palam & iuratum.* Et de huiuſmodi quidem iuramento viſus eſt ſentire Iuſtinianus, cùm ita ſcribe-

ret : *Cui enim non est cognitum antiquos iudices non aliter iudicialem calculum accepisse, nisi prius sacramentum præstitissent, omni modo se cum veritate & legum obseruatione iudicium esse disposituros?* cap.vltim.in princip.C. de iudiciis. Sanè iuramentum istud ad aram præstari solitum,ex Symmacho & diuo Ambrosio probari liquidò potest. Cùm enim Gratianus Imperator, aram ad quam iurari solebat,euerti & complanari iussisset,huius aræ Symmachus ab Imperatoribus Valentiniano, Theodosio, & Arcadio restitutionem obnixè postulans, sic libro primo Epist.scripsit: *Vbi in leges vestras & verba iurabimus? qua religione mens falsa terrebitur, ne in testimoniis mentiatur; Omnia quidem Deo plena sunt, nec vllus perfidis tutus est locus. Sed plurimum valet ad metum delinquendi, etiam præsentia religionis vrgeri. Illa ara concordiam tenet omnium. Illa ara fidem conuenit singulorum; neque aliud magis auctoritatem facit sententiis nostris, quàm quod omnia iuratus ordo decernit.* Hæc Symmachus,diuus autem Ambros.simul atque huius aræ ab Imperatoribus restitutionem intellexit vehemẽter Symmachum cum suis postulare, id ne fieret, impedire sedulo conatus est,Imperatori Valentiniano ad hunc modum scribens: *Si hodie gentilis, aliquis Imperator, quod absit, aram statueret simulachris, & eo conuenire cogeret Christianos, vt sacrificantibus interessent, vt oppleret anhelitus, & ora fidelium cinis ex ara, fauilla de sacrilegio, fumus ex busto, & in ea curia sententiam diceret vbi iurari ad aram simulachri, in sententiam cogerentur (propterea enim interpretantur aram locatam, vt eius sacramento, vt ipsi putant, vnusquisque conuentus consuleret in medium) cum curia maiore iam Christianorum numero sit referta, persecutionem esse crederet Christianus, qui cogeretur tali optione ad senatum venire: quod fit plerunque: nam etiam iniuriis conuenire coguntur. Te igitur Imperatore Christiani*

ı aram iurare cogentur? Quid est iurare, nisi eius quem ·stare fidei tuæ præsidem, diuinam potentiam confiteri? e Imperatore hoc petitur, & postulatur, vt aram iubeas 'euari, sumptum sacrificiis prophanis dari? Sed hoc non otest sine sacrilegio decerni. Vnde rogo te, ne id decernas, atuas, vel in huiusmodi decreta subscribas. Hæc Amrosius. Cæterùm hanc aram, si non Puteal Libois appellari, saltem in locum euersi Putealis olim ıpollini, aut Mercurio (lyris enim exornabatur) onsecrari restitutam, & victoriæ postea consecraam fuisse, diuersis vt credam coniecturis adducor. ʾuteal enim Libonis ara fuisse videtur in comitio, in ;radibus ad læuam curiæ sita, in quam iurari solebat.)e quo Puteali sensisse Plautum suspicor cùm sic in ꞇurcul. scriberet.

Qui periurum conuenire vult hominem, mitto in comitium.

Ioc est, ad Puteal Libonis. Dictumque Puteal à puteo, in quo Accij Nauij nouacula cum cote defossa uerat. Qua de re sic scribit Liuius lib. 1. *Statua Accij apite velato, quo in loco res acta est, in comitio in gradibus psis ad læuam curiæ fuit.* Cotem quoque eodem loco itam fuisse memorant, vt esset ad posteros miraculi eius monumentum. Ab hoc autem cotis & nouaculæ puteo, Puteal nomen accepisse testis est Cicero li. 1. de † diuinat. *Cotem autem illam*, inquit Cic. *& nouaculam defossam in comitio supráque impositum Puteal accepimus.* Et Puteal illud Libonis fuisse Puteal, Sextus Rufus in libro de regionibus vrbis satis ostendit, cùm in octaua regione, quæ forum Romanum dicitur inter senaculum aureum & comitium, Puteal Libonis exprefsè collocat hunc in modum: *Senaculum aureum: Puteal Libonis: Comitium.* Porrò aram fuisse Libonis Puteal, non domum, non tribunal, vt quibusdam

eruditis viris esse persuasum intelligo, ex antiquissimis Laurinorum & Huberti Goltzij quibusdam numismatibus animaduerti: in quibus sub aræ forma coronis longis citharisque exornatæ L. Scribonij Libonis Puteal eo quidem hîc delineatum vides modo continetur. Inter cętera quæ mihi exhibita fuerunt numismata, duo reperi, quorum alterum in anteriore parte sic inscriptum erat; Bon. Event. hoc est, *bonus euentus*, alterum sic; Concordia.



Et quia Symmachus aram quam restitui postulat, concordiam tenere omnium expresse scribit, idcirco aram illam cuius Symmachus & Ambrosius meminerunt, aut Puteal fuisse Libonis est verisimile, aut eius certè tandem euersi, in iureiurando religiosè suscipiendo, locum occupasse. Siquidem Puteal Libonis ad concordiam & euentum bonum in nummis illis expresse refertur: hoc est ad iudicum concordiam, sententiarumque euentum bonum. Ea nimirum formula, qua *sententiarum euentus vendere* scripsit Iulius Paulus, sentent. libro quinto, tit. 25. in fine, cap. 15. §. 24. de iniuriis. Quo sensu Puteal Libonis visus est Horatius accepisse, in epistola ad Mæcenatem tertia, Epist. libro primo.

——Forum Putealque Libonis
Mandabo siccis.

Quia enim iudices iurare, vt obstricti religione iudicarent, consueuerant, videntur electi iudices ante quam iudicaturi curiam ingrederétur, ad Libonis Puteal, quod ad lęuam curiæ in gradibus situm erat, iuraturi declinasse, & inde iureiurando ad aram soléniter præstito, curiam ingredi consueuisse. Eóque arbitror Hora

Horatium respexisse, dum forum Puteálque Libonis mandat *siccis*, hoc est sobrijs & ieiunis hominibus. Quasi dicat, sint illi sobrij, abstineãt illi à luxu & crapula, qui iudices sortiti ad Puteal Libonis in leges iuraturi sese conferunt. Meminit Epistol. lib. 4. Plinius, cuiusdam Senatusconsulti, quo qui negotij aliquid haberent, iurare debebant *nihil se ob aduocationem cuiquam dedisse:* idque etiã cautum fuisse lege Cincia, nemini dubium est. Et aduocatos etiam iurasse, *nihil se ob aduocationem accepisse*, non est obscurum, si consideremus, quid sibi voluerit Horatius Sermonum lib. 2. Sat. 6. cùm ita scriberet.

——— Ante secundam
Roscius orabat sibi adesses ad Puteal cras.

Sensus enim est, Roscius caussam dicturus, te aduocatum postulat. Et quia iurare in aram cum aduocatis suis litigatores solent, hi quidem, nihil se dedisse, cauisse aut promisisse; illi verò, sese nihil accepisse ob aduocationem, idcirco dixit Horatius, Roscium orasse aduocatum suum, vt sibi adesset *ad Puteal Libonis*, hoc est ad aram illam, in quam huiusmodi iusiurandum solet præstari. Et ita hos duos Horatij locos esse accipiendos omni ausim asseueratione contendere. Alioquin ijs idonea quænam esse potest subiecta sententia? aut quidnam ara illa, quæ Libonis Puteal appellatur, cum curia, cum foro, aut cum iudicijs haberet commune? Nunc videndum est, quidnam sibi Persius voluerit cùm ita scriberet Satyr. 4.

——— Viso si palles improbe numo,
Si facis in penem quicquid tibi venit amarum,
Si Puteal multa cautus vibice flagellas,
Nequicquam bibulas populo donaueris aures.

Sensus est, frustra candidatus te populo commendas, si auarus es, si adulter es, si periurus es. *Necquicquam*

populo donaueris aures bibulas, hoc est, quæ tui commendationem sic possint imbibere, vt eius in comitijs velit populus meminisse. Et sic quidem *Puteal multa vibice flagellare*, nihil esse aliud videtur, quàm peierare. Eos qui *in aram iurabant*, aram iurantes tenuisse, † testis est pro L. Flacco his verbis Cicero: *Ergo is, cui, si aram tenens iuraret, crederet nemo; per epistolam, quod volet, iniuratus probabit?* Ideóque si is qui in aram iurabat, peieraret; sic illi diuo ad cuius aram iurabat, iniuriam facere existimabatur, vt non tangere, sed flagellare potiùs multa vibice suo periurio aram diceretur. Aram igitur tangit, qui ex animi sui sententia iurat, aram flagellat, qui peierat. Eóque referendum etiam est illud Ouidij:

Si Puteal Ianúmque timet, celerésque calendas.

Versum enim hunc de eo debitore esse accipiendum puto, qui peierare timens, occursum fugit creditorum, celerésque vsurarum calendas detestatur.

CAPVT IX.

Iteratarum dictionum obseruatio singularis.

A NVLLIS, quod sciam, interpretibus est animaduersum, iterari interrupto sermone per hypostigmen dictiones interdum consueuisse. Idque elegantiæ potiùs quàm vitio auctores veteres tribuisse, exemplis aliquot manifestum faciam. Apud Vlpianum sic scriptum inuenio: *Non tamen si incantauit, si imprecatus est, si, vt vulgari verbo impostorum vtar, si exorcizauit.* cap. 1. in princ. de extraordin. cognit. Idem Vlpianus sic etiam scribit: *Interdum tamen, etsi scientia noceat, tamen restitutio facienda est.* cap. 5. quod falso tut. Et alijs locis. *Interdum tamen, etsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio.* cap. 7. §. 7. de S.C. Maced.

Interdum

interdum tamen, etsi non sint coniuncti, tamen vsusfructus legatus alteri accrescit, cap. 1. §. 2. de vsufruct. accres. Nec id etiam visus est neglexisse Cicero, cùm sic ad † Plancium scriberet: *Sed tamen, etsi anteà scripsi, quæ existimaui scribi oportere, tamen hoc tempore breuiter commonendum putaui.* Et his quidem exemplis quinque Ioannes Castelius, vir doctissimus, mihíque amicissimus, omnium primus obseruauit illud etiam rectè adiungi posse, quod in Eunuchi prologo sic apud Terentium legitur:

Habeo alia multa, quæ nunc condonabitur,
Quæ proferentur post, si perget lædere,
Ita vt facere instituit.

Et hæc sanè Castellij nostri coniectura, eo videri probabilior potest, quod sic etiam Celsus de repositis nummis scripserit: *At eos quos quis repositos habet, vt quidam bellis ciuilibus factitassent, eos legato contineri.*. c. 79. de legat. 3. Hæc cùm non considerarent iuris quidam interpretes doctissimi, persuadere conati sunt vnica dictione *Tametsi* veteres pro *quamuis* interdum vsos esse. Quibus ego vt non assentiar, cùm ijs alioqui plurimum tribuam, certè hæc facit iteratarum dictionum singularis obseruatio.

CAPVT X.

De pœnis iniustè prouocantium, & quæ dicatur præiudicialis multa.

QVI iudicio inter se contendebant, hi inuicem se sacramento interdum quingentenario, interdum quinquagenario prouocabant. Nam qui petebat & qui inficiabatur, de alijs rebus vtérque quingentos asses, de alijs item certum alium & legitimum numerum assium *apud pontificem siue adiunum*, hoc

hoc est in æde sacra deponebat. Qui autem iudicio vicerat, is suum sacramentum ex loco sacro auferebat, victi ad ærarium redibat, quemadmodum à Festo & Varrone traditum est. Rursus, si ab huiusmodi iudicio is qui victus erat, prouocaret, *sponsionem faciebat, Ni iustè prouocasset*: eáque sponsione ab ea parte quæ succubuerat, certus solet assium numerus deponi, quem is qui iudicio vicerat, si prouocatum ab aduersario suo iniustè videretur, auferebat. Quòd si deponere nihil vellet appellator, saltem de certa æris pœna, ex die acceptorum Apostolorum intra diem quintum idoneè cauere datis fideiussoribus cogebatur; quamuis interim expeditiùs esse scripserit Iul. Paulus, *pœnam ipsam, hoc est certũ numerum assium, aut quid aliud pro pœna deponere, quàm de pœna præstanda cauere.* Et ita quidem inter se differre videntur cautio & sponsio. Sponsio enim rectè fieri sine cautione potest, cautio verò sine sponsione non rectè pœnis iniustè prouocantium applicatur. Nam si paratus esset appellator pœnam deponere, quamuis ea sine sponsione deponi non potuerit, nulla tamen opus erat cautione, nullísque tabulis. Idque sibi visus est Paulus voluisse cùm ita scriberet Sententiarum lib. 5. titul. 33. *Cùm à pluribus sententiis prouocatur, singulæ cautiones exigendæ sunt, & de singulis pœnis spondendum.* Cæterùm hanc sponsionum & cautionum antiquam obseruationem visi sunt primi sustulisse Imperatores Diocletianus & Maximianus cap. 6. in fin. C. de appellationibus. Et tunc quidem in locum cautionis sponsionísque ea videtur indicendæ prouocantibus multæ ratio successisse, de qua Gratianus, Valentinianus, & Theodosius ita scribunt: *Prouocantibus multas, nisi ex nostris non decretis patimur imponi.* c. quadragesimo tertio C. Theodosiano de appellationibus. Sensus enim est, non

non litigatorum ampliùs arbitrio statuendas esse iniustè prouocantium pœnas, sed maiorum, qui de appellationibus cognoscunt, iudicum decretis. Solent tam ad ipsos Imperatores, quàm ad præfectos prætorio, præsides, aut proconsules ab inferioribus iudicibus appellationes fieri. Et idcirco in hoc rescripto quod ad ducem Ægypti dirigitur, hæc verba, *Ex nostris decretis,* sic accipienda sunt, vt ea de iudicialibus, non autem de aliquibus imperialibus principum decretis intelligi debeant. Igitur *ex nostris decretis*, hoc est, ex maiorum de appellationibus cognoscentium iudicum decretis pœnæ prouocantibus imponi debent. Et ita quidem abolita fuisse videtur de pœnis iniustè prouocantium cauendi & spondendi vetus ratio, inque eius locum hæc multæ iudicum decretis prouocantibus indicendæ auctoritas successisse. Hæc cùm ita se habeant, nunc etiam mihi in mentem venit, eandem hanc *multam* posteriores Imperatores, aliósque Latinos auctores, *præiudicialem* appellasse: nimirum *rem iudicatam* rectè *præiudicium* dici non ignorantes. Sic enim præiudicium accepisse videntur iidem illi quorum iam memini Imperatores. *Obiecta,* inquiunt, *appellatione, etiamsi à præiudicio interposita dicatur, vel ad nos vel ad cognitorem sacri auditorij solemniter caussa mittatur.* cap. 44. Cod. Theodosia, de appellationibus. Sensus enim est, non à nominatione duntaxat, aut alijs grauioribus decretis, sed etiam à *præiudicio*, hoc est à re iudicata, appellari & principes & prætorio præfectos posse. Et hanc quidem huius rescripti interpretationem nostram mirum in modum confirmat Cassiodorus, sic lib. 4. Variarum scribens: *Vir spectabilis Liberius dolenda nobis aditione suggessit, coniugem suam in vestro iudicio contra iuris ordinem prægrauatam. Quod si ita est, remotis præiudicijs apud arbitros, quos par-*

tium

tium consensus elegerit, te imminente, caussa legibus audiatur. Hæc Cassiodorus. Est enim in hoc loco aliud nihil, *Remotis praiudiciis*, quàm *nulla prorsus rerum priùs iudicatarum habita ratione.* Igitur *praiudicium* nihil aliud interdum est, quàm res priùs iudicata. Indéque *multam* decretis iudicum prouocantibus impositam appellari *praiudicialem aut praiudicij multam* consueuisse est verisimile, quod ea *propter praiudicium*, hoc est rem priùs iustè rectéque iudicatam, & temere audacia furoris appellatam indiceretur. Quo sensu *iudiciaria auctoritate praiudicialis multæ excipere & sustinere iacturam, scripserunt Imperatores* cap. 50. & 65. C. Th. de appellat. Et hanc quidem præiudicialis multæ interpretationem confirmat Symmachus, sic Theodosio Augusto scribens, epist. lib. 1. *Nec officium partibus defuit, ad multam praiudicij suggerendam.* Et in epist. 37. eiusdem libri primi: *Tunc*, inquit, *auditorij sacri iudex, rectoris affatu super appellatione est consultus, & praiudicialem multam statuit prouocationibus inferendam.* Et paulò pòst in eadem epistola: *Nam & vir spectabilis decessor meus, quum multam didicisset exactam, quam decreto sacri auditorij appellatio praiudicialis agnouerat, statuit caussam criminis ad se debere transferri.* Idem Symmachus multam hanc ad ærarium pertinuisse, in eadem epistola expresè testatur, his verbis: *Sed cùm & tempus reparationis esset emensum, & pœnam probationis aut expectaret aut sumpsisset ærarium, pronuntiaui cognitionem sacri esse iudicij.* Et hæc de pœnis iniustè prouocantium.

CAPVT XI.

Quæ sint vela regia.

PROHIBENT Theodosius & Valentinianus Imperatores, *ne quis priuatus vela regia suspendat.*

cap. 2. C. Vt nemo priuatus. Si me rogaueris quæ vela dicantur regia, respondebo, vela purpurea, auro pretiosísque lapillis & gemmis prætexta, quibus Imperatores, aliíque reges, & summi principes in suis palatijs vti consueuerunt. Sic vela regia visus est Tertullianus accepisse, in libr. de habitu muliebri. *Sed & parietes*, inquit, *Tyriis & hyacinthinis, & illis regiis velis, quæ vos operosè resoluta transfiguratis, pro pictura abutuntur: vilior est apud eos purpura quàm rubrica.* Haud dubiè per vela regia, purpurea vela intelligens. Idque ex Plinio euidenter potest intelligi. Sic enim Nat. hist. l. 19. cap. 1. scribit. *Velo purpureo ad Actium cum M. Antonio Cleopatra venit, eodémque effugit; hoc fuit Imperatoria nauis insigne.* In hoc enim loco per velum purpureum, regium velum siue Imperatorium intellexit omnino Plinius. Hæc vela alio nomine appellata fuisse videntur *aulæa Attalica.* De quibus lib. 9. cap. 1. sic scribit Valerius Maximus: *Quid enim sibi voluit princeps suorum temporum Metellus Pius, tunc cùm in Hispania aduentus suos ab hospitibus aris & thure excipi patiebatur, cùm Attalicis aulæis contectos parietes læto animo intuebatur?* Ex quo loco aulæa Attalica fuisse vela pretiosissima constat, quibus ipsi etiam reges vtebantur. Et idcirco non satis intelligo an rectè scripserit Nonius Marcellus, *aulæa genus esse vestis peregrinæ:* hunc proferens ex libro tertio, de vita populi Romani Varronis locum; *Ex hæreditate Attalica aulæa, Chlamides, pallæ aureæ.* Fortassis rectius esse genus veli peregrini, & quidem pretiosissimi, aulæa Attalica scripsisset Nonius. Habebant autem veteres quædam vela ornamenti, quædam instrumenti loco. capite 12. §. 11. de instrum. & instit. legat. Et quia ipsos reges summósque principes in ornamentis sic imitari homines quidam priuati non verebantur, vt in redimendis

pretio

pretiosissimis quibúsque tabulis tam sculptis quàm pictis, velísque etiam regijs, sumptus enormes profunderent, quibus plerique prodigalitate nimia ad extremam redigebantur necessitatem, vtile visum fuit Theodosio prohibere, *ne quis priuatus vela regia suspendat*; hoc est, ne quis priuatus regijs velis parietes suos exornet, sed aulæis vulgaribus contentus sit. Et huic quidem interpretationi nostræ omnino consentaneum est, quod sic ad Marcellam scripsit D. Ambrosius, Epistolarum lib. 5. *Illic nuntiatum est mihi comperto, quod ad Portianam basilicam de palatio decanos misissent, vt vela suspenderent*. Nam per huiusmodi vela cortinas intelligi regias, expresse testatur idem Ambrosius. Sic enim de velis ijsdem sentiens in eadem epistola scribit: *Dum hæc tracto, suggestum est mihi cortinas regias esse collectas*. Et paulò pòst: *Posteà verò quàm cognoueram cortinas regias inde sublatas*. Ecce, quæ modò vela dixerat, ea nunc cortinas regias Ambrosius appellat: Haud dubiè per vela regia, cortinas regias, & per regias cortinas vela regia intelligens.

CAPVT XII.

De iure publico.

CONSECRATIONEM iuris fuisse publici testatur expresse Cicero pro domo sua: *Dico*, inquit, *apud Pontifices, augures adsunt, versor in medio iure publico*. Vlpianus cùm *publicum ius* definiret, *ius illud esse publicum dixit, quod ad statum Rei Romanæ spectat*. cap. 1. §. 1. de iustitia & iure. Quo in loco malè legitur *Rei Romanæ*, legendum enim esse, *Reip. Romanæ*, ipsa publici iuris definitio postulat. In his autem quæ ad statum reipublicæ Romanæ spectabant, adhibitos olim antè legem regiam augures interdum & pontifices

pontifices fuisse, populúmque in comitium vocari consueuisse, si quid Deo rite consecrandum esset si qui sacerdotes, si qui magistratus creandi, neminem tam mediocriter in historiis versatum puto, vt id ignoret. Proinde quonam iure tunc magistratus sacerdotesque crearentur, & consecrationes fierent, si quis interrogaret, nonne diceres iure publico? At postea quàm populus omne ius, omnemque potestatem suam in principem transtulit, quale ius in principem fuisse translatum dices? nonne ius populi? nonne ius publicum? Quid est enim aliud ius publicum, quàm ius populi? Quamobrem quis est qui non intelligat, publicum ius lege regia sublatum esse, & ob id nulla illius iuris in iure ciuili nostro extare vestigia? Sanè cùm Aristonem peritissimum & priuati iuris & publici, partemque iuris publici, ius senatorium esse scriberet Plinius Epistolarum lib. 8. indicans ius publicum, eiusque partem senatorium lege regia prorsus abolitum esse, hæc verba subiecit: *Priorum temporum seruitus, vt aliarum optimarum artium; sic etiam iuris senatorij obliuionem quandam & ignorationem induxit. Quotus enim quisque tam patiens, vt velit discedere quod in vsu non sit habiturus?* Nec aliò mihi visus est Iuuenalis respexisse Sat. 10. sic de populo Romano scribens.

——Nam qui dabat olim
Imperium, fasces, legiones, & omnia, nunc se
Continet, atque duas tantum res anxius optat,
Pana & Circenses.

Idque considerans Vlpianus, *ius publicum in sacris, sacerdotibus, & magistratibus constitisse* ait, non autem, vt malè in omnibus exemplaribus, solis Florentinis exceptis legi videmus, consistere, d. §. 1. per *sacra*, non sacrificia, sed dedicationes, & consecrationes; per *sacerdotes*, solemnes eorum sortitiones, apprehensiones,

inaugurationes, electionesque; & per magistra comitia consularia, prætoria, tribunitia, ædilitia sic deinceps, intelligens. In iis enim omnibus pu eum ius olim constitit. Eóque iure sublato, princ loca publica dedicabat, non populus, cap 9. de rer. uis. Apud principem lege curiata præsente populo rogationes fiebant, quæ antea calatis comitiis auct populo peragi etiam sine auctoritate principis publico solebant, teste Gellio Noc. Attic. libro quin cap. 19. Caio, cap. 2. de adopt. & Cicerone pro do sua. Et certè apud principem arrogationes duo fieri modis consueuisse, suo loco demonstrabitur, quidem lege curiata, altero lege regia. Lege curi præsente conuocatóque populo; lege regia, per res ptum sine præsentia populi. Idq; hinc euidentissim est, quod fœminæ, quas lege curiata arrogari p negat Gellius, regia lege arrogentur rectè per pri pis rescriptum, c. 21. de adopt. Eádem lege regia p ceps non populus sacerdotes faciebat. Qua de re bit ad hunc modum Plinius Epist. libro quarto. *Gr laris mihi quod acceperim auguratum. Iure gratularis mum, quod grauissimi principis iudicium in minoribus e rebus consequi pulchrum est.* Idem Plin. Imperatori iano sic etiam scribit Epist. libro 10. *Rogo dignitat quam me prouexit indulgentia tua, vel auguratum, v ptemuiratum, quia vacat, adiicere digneris.* Magistr quoque principem creasse, non ex Modestino sol cap. 1. de leg. Iul. amb. sed etiam ex eodem Plinio stat, qui libro quarto Epist. scribit: *Vt nouissimus à rone factus est consul, ita postremus ex omnibus quos consules fecerat, decessit.* Illud nunc reliquum est, v spiciamus quo sensu scripserit Papinianus, *testam factionem non priuati, sed publici iuris esse*, cap. 3. test. fac. pos. Olim testamenti factio iuris idcirco f

pu

publici videtur, quod teſtamenta, non minùs quàm magiſtratus, ſacerdotes, conſecrationes, adoptionéſque, calatis comitiis *publica*, hoc eſt populi Romani, opus haberent auctoritate. At poſtea quàm ſublato iure publico calatis comitiis teſtamenta condi deſiiſſent, & priuato iure per æs & libram ſic conderentur, vt ne principalis quidem in iis interponeretur auctoritas, dubium non videtur, quin teſtamenti factio omnino publici iuris eſſe deſierit: præſertim ſi rectè Theophilus ait, *cùm primùm per æs & libram condi cœperant teſtamenta, tunc longo tempore antiqua illa calatis comitiis, & in procinctu teſtamentorum genera in deſuetudinem abiiſſe.* Erat igitur non publici, ſed *priuati iuris* teſtamenti factio tempore Papiniani, hoc eſt iuris ciuilis, habita videlicet conſideratione antiquæ cuiuſdam publici priuatique iuris differentiæ, lege regia prorſus abolitæ. Ad quam differentiam Papinianum ſuſpicor reſpexiſſe; & ſic notis ſcripſiſſe. *Teſtamenti factio non P. ſed P. I. eſt.* Hoc eſt teſtamenti factio non publici, ſed priuati iuris eſt. Et idcirco, aut notis deceptum eſſe Tribonianum veriſimile eſt, qui publici non priuati iuris teſtamenti factionem eſſe contendit, aut certè eius librarios verborum tranſpoſitione, quod fieri frequenter ſolet turpiſſimè lapſos, aut denique calatis comitiis, quod mihi non videtur, etiam Papiniani tempore fieri teſtamenta conſueuiſſe. Nec iis aſſentior, qui Accurſium ſecuti, teſtamenti factionem ſic apud Papinianum interpretantur quaſi Papinianus contenderit, ius teſtamentorum faciendorum tribui iure publico & legibus. Nihil enim aliud apud Papinianum quæritur quàm teſtamenti factio, non quo iure cuiquam tribuatur, ſed *cuius iuris ſit*; hoc eſt, quo iure fiant teſtamenta, publico ne an priuato publicè ne an priuatim: ſicut quærimus *magiſtratuum creatio,*

consecratio, aut adoptio, cuius iuris sit, hoc est, quo iure creentur magistratus, res consecrentur, adoptiones fiant. Est igitur priuati iuris, non publici testamenti factio. Et licèt legibus ea tribui rectè dicatur, malè tamen vitiosèque habito alicuius priuati iuris respectu, tribui publico iure eadem existimatur. Lege enim regia ius publicum penitus sublatum, in principem constat translatum esse, & per consequens omnem abolitam publici priuatique iuris antiquam differentiam. Igitur non publico, sed *ciuili*, hoc est, priuato iure tribui faciendi testamēti ius & potestas solet. Et hoc quidem toties dicendum est, quoties priuato iuri publicum ius opponitur, quod ante legem regiam fieri perpetuò solebat. At postquam lex esset lata regia, quod ante eam legem priuatum dicebatur, hoc tunc & esse & appellari ius publicum cœpit. Quo sensu ius publicum accepisse visus est Papinianus, in cap. 15.§.2. Ad legem Falcid. Et cùm *ius publicum priuatorum pactis mutari non posse* scriberet idem Papinianus, cap. 38. de pactis: non dubium est, quin *priuatum*, hoc est ciuile ius, per *publicum* intellexerit. Atque hæc quidem hactenus de iure publico: de quo pessimè disserunt & sentiunt omnes alij.

CAPVT XIII.

Responsum quoddam Martiani integrum non videri, & illud quomodo restitui possit obiter demonstratum.

EX *hoc quæsitum est*, inquit Martianus, *si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa ciuitate, pepererit, liberum an seruum pariat: & tamen rectiùs probatum est, liberum nasci, & sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse*, cap. 5.

cap. 5. §. 3. de statu hom. Qui locum hunc interpretantur, sedulo conantur ostendere quomodo fœmina ciuitate expulsa libertatem perdat. Et quia deportatione libertas non adimitur, quæ deportatio expulsionis quædam species est; nonnulli idcirco de libertate quæ iuris duntaxat Quiritium est, hunc locum esse accipiendum contenderunt. Sed falluntur. Vnam enim eandemque libertatem ancillis iisque fœminis quæ expulsæ sunt ciuitate, visus est ademisse Martianus. Et idcirco mihi planè persuasum habeo, locum hunc imperfectum esse, & sic restituendum: *Ex hoc quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa ciuitate pepererit, liberum an seruum, ciuem an peregrinum pariat: & tamen rectius probatum est liberum & ciuem nasci, & sufficere ei qui in ventre est, liberam matrem, vel ciuem medio tempore habuisse.* Et hanc quidem restitutionem nostram vera huius responsi sententia omnino postulat. Duæ enim hîc à Martiano proponuntur quæstiones diuersæ; vna quidem, de eo qui ex ancilla medio tempore libera natus est, altera verò de eo qui nascitur ex peregrina, quæ ciuis Romana etiam medio tempore fuit. Et ad vtramque quæstionem hanc visus est Martianus respondisse, liberum non seruum ex ancilla huiusmodi, & ciuem non peregrinum ex huiusmodi peregrina procreari, cap. 18. de statu hom. cap. 6. §. 2. de hæred. instit. cap. 2. §. 1. ad S C. Tertull. Cur autem hæc verba, *Ciuem an peregrinum*, & alia his similia deleta fuerint, illud fortassis in caussa fuisse existimari potest, quod veteres peregrinitatis controuersias abolitas esse sibi persuasum Tribonianus habuerit. Eúmque non reprehenderem, si hæc quoque verba, *Aut expulsa ciuitate*, deleri fecisset. Iis enim retentis & deletis aliis, dici non potest quàm sint omnia in hoc responso perturbata,

quàm absurda, ne dicam inepta. Ipse Tribonia
sententiam hanc meam vehementer confirmat. H
enim eundem Martiani locum, iisdem planè ve
sub titulo de ingenuis, institutionum libro primo
ferens, hæc verba, *Aut expulsa ciuitate*, sciens pruc
omisit. Quod sanè non fecisset, si ad aliam ill
quæ ab eodem Martiano tractabatur, peregrinit
controuersiam, ea verba pertinere, tandem abso
tis editisque pandectis, cùm iam institutionibus co
ponendis operam daret, non animaduertisset.
igitur in hoc responso delenda sunt hæc verba,
expulsa ciuitate, vel certè illa, quæ superius posui
denda. Et ita mihi videtur.

CAPVT XIII.

De ludis Circensibus explicantur leges quædam obscuriores.

THEODORVS Balsamon Synodi quæ fui
Trullo canonem interpretans 24. auctor est
*pulum Circenses ludos exhibuisse expensis propriis, do
equos, stabula, & reditus habuisse pro curriculis huius
di celebrandis.* Idque sibi voluisse visus est Vlpian
dum inter publica ciuilia munera, equorum Circ
sium spectacula referret, cap. 1. De muneribus.
planè consentaneum est, quod ad hunc modum in
ta sanct. Hilarionis scribit diuus Hieronymus: *Sed
Italicus eiusdem oppidi municeps aduersus Gazen
duumuirum Marnæ idolo deditum, Circenses equos
triebat. Hoc siquidem in Romanis vrbibus iam inde ser
tur à Romulo, vt propter felicem Sabinarum raptum
ipso quasi consiliorum Deo, quadrigæ septeno currant
cuitu, & equos partis aduersæ fregisse victoria sit. Hic
tur æmulo suo habente maleficum, qui dæmoniacis qui
d*

dam imprecationibus, & huius impediret equos, & illius incitaret ad cursum, venit ad beatum Hilarionem, & non tam aduersarium lædi, quàm se defendi obsecrauit. Ineptum visum est venerando seni in huiusmodi nugis orationem perdere. Cùm subrideret & diceret: Cur enim non magis equorum pretium pro salute animæ tuæ pauperibus erogas? Ille respondit functionem esse publicam, & hoc non tam se malle quàm cogi: nec posse hominem Christianum vti magicis artibus, sed à seruo Christi potiùs auxilium petere, maximè contra Gazenses aduersarios Dei, & non tam sibi quàm Ecclesiæ Christi insultantes. Rogatus ergo à fratribus qui aderant, scyphum fictilem, quo bibere consueuerat, aqua iussit impleri, eique tradi. Quem cùm accepisset Italicus, & stabulum, & equos, & aurigam suum rhedam, carcerumque repagula aspersit. Mira vulgi expectatio. Nam & aduersarius hoc ipsum irridens, diffamauerat, & fautores Italici certam victoriam pollicentes, exultabant. Igitur dato signo, hi aduolant, isti præpediuntur; sub horum curru rotæ feruent, illi præteruolentium terga vix cernunt: clamor fit vulgi nimius, ita vt ethnici quoque ipsi concreparent, Marnas victus à Christo est. Hæc diuus Hieronymus. Ex quo loco illud etiam videtur intelligi, quod sic de agitatoribus maleficum audientibus Valentinianus, Theodosius & Arcadius Imperatores scribunt: *Quod si quisquam ex agitatoribus contra hoc interdictum venire tentauerit, vltimum supplicium non euadat.* cap. fin. C. de malefic. Dubium enim non est, quin de iis agitatoribus senserint Imperatores, quos maleficum audientes, dæmoniacis quibusdam imprecationibus aduersariorum equos impediuisse, & suos ad cursum incitasse, scribit D. Hieronymus. Id enim agitatores facere interdum consueuisse, non Hieronymus solùm, sed Arnobius etiam expresè testatus est, aduersus gentes lib. 1. sic de maleficis scribens:

Quis enim hos nesciat, aut sine clauibus reserare quæ clausa sunt, aut ora silentio vincire, aut in curriculis equos debilitare, incitare, tardare? Eóque pertinet quod ita Cassiodorus Variarum libro tertio scribit: *Suscepit partem populi protinus inclinatam, & quos ipse fecerat tristes, laborauit iterum reddere lætiores, modò agitatores arte superans, modò equorum velocitate transcendens: Frequentia palmarum eum dici faciebant maleficum.* Illud etiam obseruari solet, vt agitatores, omnésque alij qui satis deseruiunt certaminibus, ignominiosi non habeantur, c.4. in princip. de his qui not. inf. quamuis scripserit in libro de spectaculis expressè Tertullianus, eos ignominia damnari solitos. De iis enim solis sentire Tertullianum arbitror, qui quæstus caussa in certamen prodeunt. Huiusmodi siquidem homines notari infamia consueuisse, nec ipsemet inficias ire Vlpianus potest. *Eos*, inquit Vlpianus, *qui quæstus caussa in certamina descendunt, & omnes propter præmium in scenam prodeuntes famosos esse Pegasus & Nerua filius responderunt*: capite 2. in fine, de his qui not. inf. Haud dubiè certaminium appellatione, Circensia etiam certamina intelligens. In huiusmodi enim certamina quæstus caussa nonnullos olim descendisse, satis indicat idem Vlpianus, cùm ita scribit: *Equitij quoque legato vsu videndum ne & domare possit, & ad vehendum sub iugo vti: sed & si fortè auriga fuit, cui vsus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his vsurum; quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum huius esse instituti & vitæ reliquit, videtur etiam de hoc vsu sensisse*, cap. 12. §. 3. De vsu & habit. Sensus enim est, si aurigæ, qui in certamen quæstus causa solet descendere, vsus equitij fuerit legatus, aurigam illum equis huiusmodi in Circensi certamine hac sola de caussa vti non posse, quod ipse suam operam locans, equos etiam

quodammodo videatur locare, quodque is cui rei aliquius relictus est vsus, ipse quidem vti ea re possit; sed non vtique alteri eam locare, aut commodare. Et id quidem tunc demum verum esse ait Vlpianus, si testator ignoret eum huius esse instituti, & vitæ, cui relinquit vsum equitij. Nam si sciret testator, & sciés equitij legauerit vsum aurigæ, de hoc vsu videtur etiam sensisse. d. §. 3. Et hæc hactenus de Circensibus ludis; de quibus si plura quis desideret, inueniet Tertulliani de spectaculis librum singularem, in quo tam perspicuè de omnibus spectaculorum generibus disseritur, vt prolixioribus commentarijs ea res vix vllis indigeat. Est etiam in 3. lib. Variarum Cassiodori epistol. quædam Theodorici ad Faustum, in qua plenissimè Circensis totius certaminis ratio explicatur.

CAPVT XV.

Quæ sint inimicitiæ capitales.

SOLENT veteres, si quæ graues inter eos inciderent simultates, amicitiam solemni quadam ratione renuntiare, & inimicitias præsentibus superstitibus profiteri. Quem morem euidenter visus est Suetonius expressisse in vita Claudij, cùm scriberet, *Germanicum Pisoni amicitiam renuntiasse.* Verba Suetonij hæc sunt: *Ac ne tunc quidem vltra progressus, quam vt & amicitiam ei renuntiaret, mandarétque domesticis vltionem, si quid sibi accideret.* Ad húc morem videtur etiam Valerius Maximus respexisse, lib. 4. *Ait* enim *Tiberium Gracchum tribunum plebis inimicitias ex professo cum Africano & Asiatico Scipionibus gessisse.* Idem Valerius in eodem sic de Metello Macedonico scribit: *Acerrimè cum Scipione Africano Macedonicus dissenserat, eorúmque ab æmulatione virtutis profecta contentio ad graues te-*

statásque inimicitias progressa fuerat. Nec ic quoque visus est Sidonius Apollinaris ignorasse, qui sic Epist. lib.7. scribit: *Inimicitias indictas honestè exercet, tardè credit, celeriter deponit.* Cicero etiam auctor est, inimicitias olim denuntiari solitas. Sic enim pro Lucio Flacco scribit: *Etenim cum à clarissimis viris iustissimas inimicitias sæpè cum benè meritis ciuibus depositas esse vidissem, non sum arbitratus quenquam amicum reipublicæ, posteaquam L. Flacci amor in patriam perspectus est, nouas huic inimicitias nulla accepta iniuria denuntiaturum.* His addatur sic etiam lib.9. Epist Senecam scripsisse: *Inimicitias mihi denuntias, si quicquam ex his quæ quotidie facio, ignoraueris.* Et de ira lib.3. *Hortensius, inquit, simultates tibi indiceret, & Cicero, si derideres crimina eius, inimicus esset.* Et hæc quidem cùm ita sint; nunc mihi videor intelligere, quales inimicitias appellauerint Iurisconsulti *capitales*. cap.18. in fin de procurat. cap.15. de recept. arbitr. cap.6. de excusat. c.3. §.9. de administ. vel transfer. leg. cap.9. de his quæ vt indign. §. Item si propter. Instit. de excus. Eas nimirum, quas alter alteri testato denuntiauerat. Certè quia sanguinem & vindictam spirabant ex professo, indéque capitales appellatæ videri omnino possunt. Nec aliud mihi voluisse visus est Seneca, cùm sic de ira libr.3. scriberet: *Quid iuuat tanquam in æternum genitos iras indicere, & breuissimam ætatem dissipare?*

CAPVT XVI.

Explicatur Titulus 17. Libri secundi Codicis Iustiniani Cæsaris.

EXTAT in secundo libro Codicis Iustiniani Cæsaris huiusmodi titulus, *Vt nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere alienis.* Hic titulus

præter

præter insignem quam præ se fert obscuritatem mendosus est. Quorsum enim illud *Alienis*? Sanè in antiquis exemplaribus non *Alienis*, sed *quas alius detinet*, expressè scriptum inuenimus in hac epigraphe, eáque mihi lectio visa est probabilior. Sub hoc enim titulo duæ ponuntur diuersorum principum constitutiones & in vtráque non de rebus alienis, sed de ijs mobilibus rebus controuersis agi videtur, *quas alius detinet*, hoc est, quæ aut apud iudicem ipsum, aut apud sequestrem, aut etiam in æde apud æditum custodiæ caussa deponuntur. Idque significare videntur hæc verba; *Rebus quas alius detinet: rebus quas alius tenebat: rebus & fructibus apud te constitutis*. Huiusmodi rebus *imponi signa* noluerunt Imperatores, hoc est annulis signa imprimi. Idque Festi auctoritate confirmatur, quem sic scripsisse accepimus: *Signare significat modò scribere, modò annulo signa imprimere, modò pecora signis notare.* Huic etiam illud consentaneum est, quod ad hunc modum de asino libr. 10. scribit Apuleius: *Sed ne fortè aliquis inquam istorum, quos offers, aureorum nequam vel adulter reperiatur, in hoc ipso sacculo conditos eos annulo tuo prænota, donec altero de nummulario præsente comprobentur: sic inductus signauit pecuniam.* Et paulò pòst: *Donec iussu magistratuum ministeria publica contrectatis nequissimi serui manibus, annulum ferreum deprehensum cum signo sacculi conferunt.* Adde, moris olim fuisse vt res quisque suas etiam minutissimas annulo signaret. Idque testatus est expressè Plinius Nat. hist. lib. 33. cap. 1. sic enim scribit: *Quæ fuit illa priscorum vita, qualis innocentia, in qua nihil signabatur? At nūc cibi quoque & potus vindicantur annulo à rapinis.* Eóque non dubium est quin Valerius respexerit lib. 7. capit. 9. de M. Popilio ita scribens: *Unum etiam de multis qui assidebant, vltimo complexu & osculo dignum iudicauit,*

sempérque

sempérque annulos quoque suos ei tradidit; videlicet ne quid ex ea hæreditate, quam non erat aditurus, amitteret. Quibus etiam non incommodè addi potest, quod de clauibus & annulis maiori natu filiæ traditus scribit Papinianus. cap. 77. §. 21. de leg. 2. Et ex his quidem locis omnibus satis arbitror intelligi posse, sic imponi rebus litigiosis signa Imperatores vetuisse, vt nullos ex litigatoribus rebus controuersis custodiæ sequestrationísve caussa depositis, sine iudicis auctoritate, signa imponere tanquam proprijs paterentur. De rebus autem litigiosis in hoc titulo tractari ex his verbis probari potest, *Ante sententiam*; & ex illis, *Vt amotis his, caussa quæ ex officio tibi infertur, terminetur.* Cur autem passi non sint Imperatores huiusmodi rebus imponi signa, hæc proferri ratio potest, nimirum quod signa rebus duntaxat proprijs potuerint imponi; quarum numero non posse res litigiosas comprehendi, tam palam est, vt huius rei caussa nullius Iurisconsulti schola intranda sit. Porrò de his qui titulos prædijs suis vel alienis imponunt, scripturus fauente Deo sum alio loco, titulum illum, quem huc referendum plerique somniant nouo veróque sensu explicaturus.

CAPVT XVII.

Quo sensu scripserit Celsus, Pecuniam sine peculio fragilem esse.

IGNORANT interpretes quid sibi voluerit Celsus cùm ita scriberet: *His verbis, Quæ ibi mobilia mea erunt, do lego, nummos ibi repositos vt mutui darentur, non esse legatos Proculus ait; at eos, quos præsidij caussa repositos habent, vt quidam bellis ciuilibus factitassent, eos legato contineri; & audisse se rusticos senes ita dicentes; Pecuniam sine*

peculio

peculio fragilem esse: peculium appellãtes, quod præsidij caussa seponeretur. c.79. de legat.3. Varro scribit, de lingua Latina lib.4. *præsidium esse dictum, quia extra castra præsidebant in aliquo loco, quo tutior regio esset. Siue*, vt Festus definit, *præsidium est, quod vtilitate & salute alicuius, auxilij gratia præponitur.* Sunt ergo milites præsidiarij qui vtilitate & salute totius exercitus, *extra castra præsidebant*, hoc est, qui castris auxilij gratia præponebantur: Hinc deinde factum videri potest, vt pro exercitu *præsidium* veteres interdum posuerint per Senecdochen. c.5. in prin. de cap. & postl. Et sic *quod reponitur præsidij caussa*, rectè exercitus caussa dici repositum potest. Nam cùm ad Attic. scriberet Cic. *Italiam totam armis præsidijsque teneri, an non per præsidia συνεκδοχικῶς exercitus intellexit?* Vlp. auctor est, *ob transitum exercitus conferri quid à rusticis ex fructibus olim solitum.* cap. 27. §. de vsuf. Proinde quis hinc nõ intelligit, quid sibi Celsus & Proculus voluerint, cùm *pecuniam sine peculio scriberent esse fragilem? Peculium est*, inquiunt illi, *quod præsidij*, hoc est *exercitus transeuntis caussa seponitur:* siquidem tunc ex fructibus sic conferre solent rustici, vt aut certam præstarent fructuum portionem, aut eam certa nummorum quantitate redimerent. Proinde qui boni esse patresfamilias volebant, hi seponebant certam pecuniæ summam, qua huiusmodi fieri, vt sæpè bellis ciuilibus contingebat, fructuum redemptio posset. Et quod ita sepositum erat, appellant rustici *peculium* suum. Fortassis ea ratione qua seruile peculium nomen accepit. Quemadmodum enim hac potissimum ratione peculium sedulo conuasant serui, vt tandem se peculio suo redimant ex seruitute; sic rustici, vt militibus debitam redimerẽt fructuum portionem præsidij caussa seponebant nummos aliquot. Sine qua sepositione omnis eorum pecunia tam fragilis erat, vt

ea

ea exercitu transeunte plerúnque tota prodigeretur. Posse etiam hunc locum sic intelligi, vt *præsidij caussa* dicatur *id seponi*, quod militum metu absconditur, partim fortassis ex prauis militum moribus, partim etiam ex his Celsi verbis, *Vt quidam bellis ciuilibus factitassent*, obscurum quibusdam non videtur. Sed magis arridet interpretatio prior. Certè quia caussam præsidij ad præsidij metum trahere durum est.

CAPVT XVIII.

Emendatur, & explicatur Cap. Vltimum, D. De in integ. restiut.

EXISTIMO apud Macrum pro *Contra rempublicam* omnino legendum esse, non *Contra rem iudicatam*, sed *Contra rem publicatam*, in d.c.vlt. Quasi ita scriptum fuerit, *Contra rem public.* quod tam rem publicatam quàm rempublicam significat, vt sit sensus, non solùm minori viginti quinque annis, & maiori caussa reipublicæ absenti contra rem iudicatam succurri, sed etiam *contra rem publicatam* hoc est etiam post rei iudicatæ executionem, nimirum cùm iam à creditoribus res addicta *publicatur*, hoc est venalis proscribitur. Id enim quod publicè propositum erat venale, siue ad publicam ærarij, siue ad priuatam spectaret alicuius commoditatem, *publicari* propriè dicebatur, c.11.§.1.in fine, quod vi aut clam. Quo sensu *edictis publicare* in libro Aduersus Constantium Augustum scribit Hilarius. *Vel detracta templis*, inquit, *vel publicata edictis, vel exacta pœnis Deo ingeris*. Et id quidem adeò verum est, vt etiam illi qui proscribebantur, *publicari* dicerentur, quemadmodum ex Tert. & Suet. constat. Sic enim in lib. de fuga in persecutione scribit Tertullianus: *Publicaris* inquit, *bonum tibi est; qui enim non publicatur*

blicatur in hominibus, publicatur in Deo. Et Suetonius in Claudio: *Libertinos, qui se pro equitibus Romanis agerent, publicauit.* Eóque etiam pertinet illud Lampridij in Alexandro *Mulieres infames, quarum infinitum numerum deprehenderat, publicari iussit, exoletis omnibus deportatis.* Est igitur *publicare* proscribere, est etiam proclamare. Quod enim à præcone proclamatur, id rectè *publicari* etiam dicitur. Res quæ ad ærarium deferebantur, simul atque *edictis* essent *publicatæ*, apud ærarium interdum auersione, plerúnque sectione distrahebantur. Quod qua ratione accipiendum sit, alio loco demonstratum est. Hæc autem verba, *Cognita scilicet caussa*, sic etiam accipienda puto, quasi contenderit Macer, *cognitione*, hoc est extra ordinem minori, & *appellationis* medio, hoc est ordinario iure maiori in hac specie succurri. c. 17. & 42. de minoribus. Ea, nisi fallor ratione, qua sic apud Suetonium in vita Claudij scriptum inuenimus: *Alium interpellatum ab aduersariis de propria lite, negantémque cognitionis rem, sed ordinarij iuris esse, agere caussam confestim apud se coëgit.*

CAPVT XIX.

Quid sit apud Vlpianum, Extra ordinem ferias indicere.

FERIAS indici & proclamari consueuisse auctor est M. Varro. Sic enim de lingua Latina libro 5. scribit: *In Tusculanis sacris est, vinum nouum ne vehatur in vrbem antè quàm vinalia kalentur.* A quibus autem fuerint olim feriæ proclamatæ, idem Varro in eodem libro his verbis manifestum facit: *Rex cùm ferias menstruas Nonis Februariis edicit, hunc diem februatum appellant.* Et paulò pòst: *Harum rerum vestigia apparent in sacris Nonalibus in arce: quod tunc ferias primas menstruas quæ futura sint eo mense, rex prædicit.* Ex quibus

locis

locis ſatis perſpicuum eſt, regem ſacrificulum ſingulorum menſium ferias proclamaſſe. Videlicet (vt Arnobius aduerſus gentes lib.7.ſcribit) hunc in modum: *Lauatio Deum matris eſt hodie: Iouis epulum cras eſt: Æſculapij geritur, celebratúrque vindemia: Lectiſternium Cereris erit Idibus proximis: Telluris natalis eſt.* Prætorem etiam ferias, quæ Compitalia dicebantur, more maiorum verbis olim ſolemnibus, concepiſſe, Gellius lib.10.cap.24.& Macrobius lib.1. Sat.cap.4.auctores ſunt. Poſtquàm enim *modo die quinti, modo die quinte veteres dixiſſe docuiſſent, ad demonſtrandam hanc veterum conſuetudinem conferre plurimum* addiderunt, *hæc ſolemnia verba, quibus more maiorum Compitalia prætor concipere ſolet:* DIE NONI POST CALENDAS IANVARIAS QVIRITIBVS COMPITALIA ERVNT. Nec quidem Compitalitias duntaxat, ſed etiam ferias omnes conceptiuas, & imperatiuas indicere prætorem conſueuiſſe, ex eodem Macrobio & Suetonio probari poteſt. Sic enim in Claudio ſcribit Suetonius: *Obſeruauitque ſedulo, vt quoties terra in vrbe mouiſſet, ferias aduocata concione prætor in vrbe indiceret.* Et Macrobius; *Feriarum,* inquit, *publicarum genera ſunt quatuor. Aut enim ſtatiuæ ſunt, aut conceptiuæ, aut imperatiuæ, aut nundinæ. Et ſunt ſtatiuæ vniuerſi populi communes, certis & conſtitutis diebus ac menſibus, & in Faſtis ſtatis obſeruationibus annotatæ: in quibus præcipuè ſeruantur Agonalia, Carmentalia, Lupercalia. Conceptiuæ ſunt quæ quotannis à magiſtratibus vel ſacerdotibus concipiuntur, in dies vel certos vel etiam incertos: vt ſunt Latinæ, Paganalia, Sementinæ, Compitalia. Imperatiuæ ſunt, quas conſules vel prætores pro arbitrio poteſtatis indicunt. Nundinæ ſunt paganorum, id eſt, ruſticorum, quibus conueniunt negotiis propriis vel mercibus prouiſuri.* Hæc Macrobius Saturnal.lib.1.cap.16. Indicebat igitur ferias prætor, indicebat

dicebat

dicebat etiam ferias rex ſacrificulus: Hic quidem ſacrorum rite peragendorum, ille vero ſolius à forenſibus negotiis vacationis gratia. Quæ cum ita ſint, non eſſe nunc admodum obſcurum puto quid ſibi voluerit Vlpianus cum ita ſcriberet: *Si feriæ extra ordinem ſint indictæ, ob res putà proſpere geſtas, vel in honorem principis, & propterea magiſtratus ius nõ dixerit; C. Caſſius nominatim edicebat reſtituturum ſe, quia per prætorem videtur factum. Solennium enim feriarum rationem haberi non debere, quia proſpicere eas potuerit & debuerit actor, ne in eas incidat.* cap. 26. §. 5. Ex quib. cauſ. maior. Senſus enim eſt, ſi prætor extra ordinem ferias indixerit, & per hoc exempta actori ſit actio temporalis, quod eo die magiſtratus *ius non dixerit*, hoc eſt quod dies ille nefaſtus fuerit, actionem eiuſmodi reſtituendam eſſe, quod non per actorem, ſed per prætorem qui extra ordinem ferias indixit, actio exempta ſit. Et quia huiuſmodi feriæ, *quas imperatiuas appellant*, non poſſunt proſpici; ideo etiam omni carere culpa videtur actor. quod vtique non fieret, ſi *ſolennibus*, hoc eſt ſtatiuis feriis actio exempta foret. Huiuſmodi enim feriæ, ſtatis obſeruationibus in albo faſtorum annotatæ, facile potuerunt ſine aliqua inſpectione ab actore præuideri. Et ita ſatis eſſe perſpicuum puto, quid ſit apud Vlpianum *extra ordinem ferias indicere.*

CAPVT XX.

De ordinariis, vicariis, & mediaſtinis ſeruis.

A DIVERSIS miniſteriis & ſeruilibus officiis, diuerſa olim nomina habebant ſerui. Aut enim erant ordinarij, aut erant vicarij, aut denique mediaſtini.

ſtini. Et ex ordinariis quidem ſeruis alij actores c
bantur, alij ſilentiarij, alij atrienſes, alij procurat
alij diſpenſatores, alij tabularij. Inter vicarios
numerari poſſunt, oſtiarij, miniſtratores, ſym
niaci, cubicularij, hiſtriones, focarij, coci, lecti
curſores, paleſtritę, balneatores, capſarij. Ad han
uorum differentiam in Paradoxis viſus eſt reſpe
† *Cicero*, in quodam deprauatiſſimo loco, quem eg
reſtituendum cenſeo: *Atque vt in magna familia*
alij lautiores, vt ſibi vidētur ſerui, ſed tamē ſerui: ſic in c
te, atriēſes ac pari ſtultitia ſunt, quos ſigna, quos tabula
cælatūargentū, quos Corinthia opera, quos ædificia mag
nimio opere delectant. At ſumus, inquiunt, *principes c*
tis. Vos vero ne conſeruorum quidē veſtrorum principes
Sed vt in familia, qui tergunt, qui vngūt, qui verrūt, qu
gunt, nō honeſtiſſimum locum ſeruitutis tenent: ſic in ciu
qui ſe iſtarum rerū cupiditatibus dediderunt, ipſius c
tis locum pene infimum obtinēt. Hæc Cic. legitur pa
Atrienſes ac tu pari ſtultitia ſunt. Ego vero ſic lo
hunc reſtituo, vt contendam deſiderari hęc verb
in ciuitate, & pro *Ac tu*, omnino *Ac hi*, legendum
Vtitur enim Cicero quadam ad priuatorum fan
ciuitatis collatione. Cum igitur ſic ſcriberet,
vt in magna familia, &c. nonne ſubſequi neceſſari
buit, *Sic in ciuitate*? Quid? An non id liquido der
ſtrant hæc ſubſequentia verba? *Sed vt in famili*
tergunt, qui vngunt, &c. ſic in ciuitate, &c. Cæterur
fuerint ordinarij, vicarij, & mediaſtini ſerui, no
tis conſtat. In manuſcripto meo de verborum
ſignificatione antiquiſſimo libello ſic ſcriptum
ni. *Seruus ordinarius eſt, qui aliis ſeruis præpoſitus eſt: ſ*
vicarius eſt, qui ſeruo ſubminiſtrat ordinario: ſeruus m
ſtinus eſt, qui medium gerit actum, nec inter ordinari
nos, nec inter vicarios, ſed medius inter hos & illos conn

ra

randus est. Auctor est Vlpianus, *ordinarios seruos sub se vicarios habuisse, iisque velut dominos sic imperasse vt vicarij essent cum suis peculiis in peculio ordinariorum*. cap.6.7. & 17.de pecul.cap.5.in princ.de tribut.act.indéque vicarios seruos *peculiares* nuncupatos esse, passim traditum est.cap.3. §.miles. de suis & legit.cap.21.de peculio legato. Vnde etiam perspicuum est, quo sensu scripserit apud eundem Vlpianum Pomponius, *eum qui in seruitute peculiaria mancipia prostituta habuit, infamia notari post libertatem*. cap.4.§. 1. in fine.de his qui not.infam. Dubium enim non est, quin de seruis ordinariis, vicaria mancipia sua prostituentibus, senserit in hoc loco Pomponius. Inter ordinarios seruos, actores, procuratores, dispensatores, & silentiarios esse referendos, ex Saluiano didici, qui lib.4. de prouidentia Dei, sic de ordinariis & vicariis seruis scribit: *Ad fugam seruos non miseriæ tantum, sed etiam supplicia compellunt. Pauent quippe actores, pauent silentiarios, pauent procuratores, prope est vt inter istos omnes nullorum minus serui sint, quam dominorum suorum: ab omnibus cæduntur, ab omnibus conteruntur. Quid amplius dici potest? Multi seruorum ad dominos fugiunt, dum conseruos timent. Vnde illorum fugam non tam ad eos debemus referre qui fugiunt, quam ad eos qui fugere compellunt. Vim patiuntur infelicissimi, famulari optant & fugere coguntur, discedere à seruitio dominorum suorum omnino nolunt, & conseruorum suorum crudelitate non permittuntur vt seruiant. Mendaces quoque esse dicuntur; ad mendacium nihilominus atrocitate præsentis supplicij coarctantur. Siquidem dum tormentis se volunt eximere, mentiuntur. Quid autem mirum, si positus in metu seruus, mentiri mauult, quam flagellari?* Hæc Saluianus. Quib.addi non incommode potest, quod sic de Nerone scribit Suetonius: *Mox tribus vrbanas ad sacramentum citauit, ac nullo idoneo respon-*

dente,certum dominis seruorum numerum indixit. Ne ex tota cuiusque familia probatissimos, ne dispensator quidem aut amanuensibus exceptis,recepit. Seruus cu rum omnium summa imminet,& earum admini tio commissa est,actor dicitur.de quo sic Colum lib.1.de re rustica,scribit:*Ita fit, vt & actor & fa peccent*.Et paulo post:*Idemque actori præcipiendum e conuictum cum domestico, multoque minus cum exter beat*. De seruo actore visus est etiam sentire Pla cum sic in Asinaria scriberet:

Nam si sciet noster senex fidem non esse huic habitam
Succenseat,quoi omnium rerum ipsius summam cre

Eoque respexit Apuleius de asino aureo lib.8.*Se quidam*,inquit,*cui cunctam familiæ tutelam dominus miserat suus,quique possessionem illam maximam in qu uerteramus villicabat,habens ex eodem famulitio conse coniugam, liberæ cuiusdam extrariæque mulieris flag cupidine*. Ab actore differt procurator, differt et dispensator. Procuratori supellectilem & cell credi consueuisse,auctor est lib.3.de prouid.Dei uianus, sic enim scribit: *Sicut serui hominum diu aut procuratores, quibus vel supellectilis copiosa,vel cel opulenta creduntur,fideles absque dubio dici non queun res traditas deuorarent;sic profecto etiam Christiani hom fideles nō sunt,si bona sibi à Deo assignata corrumperent* procuratorem accepisse visus est Vlpianus: *Sen censuit*,inquit,*ne fugitiui admittantur in saltus,neque tegantur à villicis,vel procuratoribus possessorum*. capi primo in princip. de seruis fugit. Dispensatoris rem officium fuisse videtur, seruis reliquis vs quædam per canonem certum stipendia, certos frumenti modios in mensem præstare. cap.88.§ de leg.3.capit.vlt.§.3.de verb.obligat. Idque ex dem Saluiano, Terentio,& Donato satis potest

tell

telligi. Saluianus enim libro quarto de prouidentia Dei sic scribit: *Ac primum serui, si fures sunt, ad furandum forsitan egestate coguntur; quia etiam si iis stipendia vsitata præstentur, consuetudini hæc magis quam sufficientiæ satisfaciunt, & ita implent canonem, vt non expleant satietatem.* Eoque pertinet quod sic Terentius in Phormione scribit:

Quod ille vnciatim vix de demenso suo
Suum defraudans genium compar sit miser,
Id illa vniuersum abripiet.

In quem locum Donatus, *Serui*, inquit, *quaternos modios accipiebant frumenti in mensem, & id demensum dicebatur, vtrum à mense, an à metiendo, incertum est.* Idque euidenter etiam probari ex Plauto potest in Sticho, qui sic Antiphonem seruos suos alloquentem introducit.

Vos meministis quot calendis petere demensum cibum,
Qui minus meministis quod opus sit facto facere in ædibus.

In hoc enim loco *quot calendis*, pro *quot mensibus* positum est; hoc est *in menses singulos*. capit. 12. §. 2. quand. dies leg. ced. Hinc etiam intelligimus quid sit apud Vlpianum *cibaria mandare*, in frag. tit. 12. *Pro herede gerit*, inquit Vlpianus, *qui rebus hereditariis tanquam dominus vtitur, veluti qui actionem rerum hereditariarum facit, aut seruis hereditariis cibaria mandat.* Sensus enim est, qui dispensatori familiæ testatoris iubet seruis hereditariis *dare cibaria*, hoc est canonem consuetum siue demensum, eum per hoc pro herede gerere. Hæc de seruis ordinariis. De mediastinis seruis & vicariis nunc dicendum est: Cum hunc in modum scriberet Vlpianus: *Etenim multum interest qualis seruus sit, bonæ frugi, ordinarius dispensator, an vero vulgaris, vel mediastinus, an qualis qualis*, cap. 15. §. 31. de iniuriis. tres haud

dubiè visus est seruorum differentias posuisse, sic quidem vt alios contenderit ordinarios esse, alios vulgares siue vicarios, alios denique mediastinos. per mediastinos intelligens qui nec inter ordinarios, nec inter vicarios referebantur. §. pœna autem. Inst. de iniur. quamuis aliter Porphyrion & Acron in hunc Horatij versum de mediastinis sentiant:

Cum mediastinus tacito pede rura petebat.

Rectius profecto à Nonio Marcello *non balneorum duntaxat, sed ædium quoque ministri & curatores, mediastini definiuntur*, hoc est, vt mihi quidem videtur, qui curam habebant sarctorum tectorum. Curatores igitur & ministri ædium nec vicarij sunt, nec ordinarij, sed tertiam quandam seruorum constituũt differentiam, & mediastini, quasi inter ordinarios & vicarios medij, nuncupantur. Et hoc quidem verum omnino est, si nullos huiusmodi serui sub se vicarios habeant. Si enim haberent vicarios, non amplius mediastini, sed ordinarij dicebantur. Idque sibi visus est Vlpianus voluisse cum atrienses inter mediastinos referret. capitulo primo, §.4. nautæ, caupones. De iis haud dubiè atriensibus sentiens, qui nullos in peculio seruos habebant. Et sic quidem omnes illi serui inter mediastinos referendi sunt, qui nullos sub se vicarios habent. Quo sensu Modestinus accepisse etiam mediastinum videri potest, capitulo vlt. de op. ser. Inter vulgares, siue vicarios seruos, topiarij, pastores, saltuarij, ostiarij, dietarij, numerandi sunt, quorum meminit Vlpianus capitulo octauo & duodecimo, §.22. de inst. & instructo legat. De ostiariorum officio scribit ad hunc modum eleganter Saluianus de prouidentia Dei libro tertio. *Siquidem intra ianuas non modo illustrium portarum, sed etiam præsidum, aut præpositorum, non omnes passim intrare præsumunt, nisi quos aut iudex vocauerit,*